

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

TOMADA DE DECISÃO APOIADA:
A NÃO RESTRIÇÃO DA CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA

ISABELA MONTALVÃO VALLE DA SILVA

RIO DE JANEIRO
2017 / 1º SEMESTRE

ISABELA MONTALVÃO VALLE DA SILVA

**TOMADA DE DECISÃO APOIADA:
A NÃO RESTRIÇÃO DA CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Ms. Juliana de Sousa Gomes Lage**.

RIO DE JANEIRO

2017 / 1º SEMESTRE

S586t Silva, Isabela Montalvão Valle da
Tomada de Decisão Apoiada: a não restrição
da capacidade civil da pessoa com deficiência /
Isabela Montalvão Valle da Silva. - Rio de Janeiro,
2017
64 f.

Orientador: Juliana de Sousa Gomes Lage.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
de Direito, Bacharel em Direito, 2017.
1. Direito da Pessoa com Deficiência. 2.
Capacidade Civil. 3. Tomada de Decisão Apoiada. 4.
Curatela. I. Lage, Juliana de Sousa Gomes, orient.,
II. Título.

CDD 341.272

ISABELA MONTALVÃO VALLE DA SILVA

**TOMADA DE DECISÃO APOIADA:
A NÃO RESTRIÇÃO DA CAPACIDADE CIVIL DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Ms. Juliana de Sousa Gomes Lage.**

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2017 / 1º SEMESTRE

AGRADECIMENTOS

O presente trabalho encerra um ciclo de cinco anos. Cinco anos de muito aprendizado, pesquisas, provas, trabalhos, estágios, frustrações, alegrias, conquistas. Cinco anos que confirmaram que escolhi a faculdade certa para mim.

Agradeço aos meus pais, meu porto seguro. Obrigada pelo amor e apoio incondicionais e pela paciência que têm comigo, especialmente neste último semestre.

Agradeço à minha irmã, pelo carinho que tem comigo.

Aos meus avós, por todo o apoio e por acreditarem no meu sucesso.

À minha tia, por conferir as traduções de textos para este trabalho.

Aos meus amigos da faculdade que viveram esta aventura comigo. Obrigada pelas risadas, pelas conversas que iam dos assuntos mais importantes aos mais banais, pelos estudos (pessoalmente e via WhatsApp), pelo apoio ao longo desta jornada. Obrigada por transformarem a FND em um lar.

À Faculdade Nacional de Direito, pelo ensino humano e interdisciplinar.

À Prof.^a Ms. Lívia Pitelli Zamarian, por dispor de tempo e conhecimento para me ajudar a iniciar a elaboração deste trabalho. Obrigada, também, por oferecer uma eletiva sobre o Estatuto da Pessoa com Deficiência e por permitir que eu assistisse às aulas como ouvinte.

Por fim, à minha orientadora, Prof.^a Ms. Juliana de Sousa Gomes Lage, por embarcar nesta ideia comigo e me orientar neste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho visa analisar o instituto da Tomada de Decisão Apoiada, examinando seu conceito e procedimento, fazendo uma comparação com o instituto da Curatela. A Tomada de Decisão Apoiada foi introduzida no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 13.146 de 2015, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência. A relevância deste instituto é que não acarreta na restrição da capacidade das pessoas com deficiência, que dele se beneficiam. Para esta análise foi feito um estudo sobre quem é a pessoa com deficiência e como a mesma foi vista ao longo da história e, também, foram estudadas as alterações que a citada lei ocasionou ao sistema das incapacidades, sendo a mudança mais relevante a retirada das pessoas com deficiência do rol dos absolutamente e relativamente incapazes, transformando a plena capacidade em regra e sua restrição em exceção.

Palavras-chave: Direito da Pessoa com Deficiência; Capacidade Civil; Tomada de Decisão Apoiada; Curatela

ABSTRACT

The present study was developed with the objective to analyse the Supported Decision-Making, by examining its concept and procedure, and also by comparing to the Adult Guardianship. The Supported Decision-Making was introduced into the national legal system through the Law # 13.146, in 2015, which was denominated as Disabled Person Statute. The relevance of the Supported Decision-Making is that it does not restrict the capability of the disabled person who benefit it. For the perspective of this analysis, the study includes the definition of disabled individual, as well as how this individual is perceived by Society throughout the years. The work takes into consideration the changes implementes by the referred statute, with emphasis on the fact that disabled individuals have been separated from the totally and relatively incapable people, therefore denominated fully capable. In case of deficiency, disabled individuals can still be considered (relatively) incapable, nevertheless treated as an exception.

Key words: Rights of Disabled People; Civil Capability; Supported Decision-Making; Adult Guardianship

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. A PESSOA COM DEFICIÊNCIA	11
1.1. Conceito e evolução histórica de deficiência.....	11
1.2. Convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência.	17
1.3. O estatuto da pessoa com deficiência.....	19
2. CAPACIDADE CIVIL	22
2.1. Conceito de personalidade jurídica e de capacidade.....	22
2.2. Previsão no Código Civil de 2002.....	23
2.2.1. Redação Original.....	23
2.2.2. Redação Atual – Pós Lei 13.146/2015 (EPD).	28
2.3. Críticas às alterações que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) trouxe à capacidade civil.	30
2.4. Divergência doutrinária acerca da capacidade de quem se encontrava interdito no momento da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015)...	32
2.5. O Projeto de Lei do Senado nº 757 de 2015.	36
3. TOMADA DE DECISÃO APOIADA.....	41
3.1. Conceito e natureza jurídica.	41
3.2. Procedimento.....	44
3.2.1. Legitimidade ativa.....	44
3.2.2. Juízo competente.	46
3.2.3. Objeto do apoio.....	46
3.2.4. Apoiadores.	47
3.2.5. Duração do apoio e sua extinção.....	49
3.2.6. Registro da sentença que homologa a tomada de decisão apoiada.	50
3.3. Repercussão na esfera de terceiros.	50
3.4. Conversão da Tomada de Decisão Apoiada em Curatela e o caminho inverso.....	50
3.5. Aplicação da Tomada de Decisão Apoiada e da Curatela após a entrada em vigor da Lei 13.146 de 2015.....	53
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	63

INTRODUÇÃO

O presente trabalho analisará a Tomada de Decisão Apoiada¹, instituto direcionado às pessoas que se sentem fragilizadas no exercício de sua autonomia e, portanto, podem necessitar de um auxílio, mas não necessitam de uma medida extrema, como a curatela. Este instituto foi recentemente introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei 13.146 de 2015, que, dentre outras alterações realizadas no Código Civil de 2002, acrescentou um capítulo destinado a tratar da decisão apoiada.

A criação deste instituto deve-se a uma orientação da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, convenção ratificada e promulgada pelo Estado Brasileiro. O artigo 12, item 3, deste Diploma prevê que os Estados Partes devem tomar as medidas apropriadas para que as pessoas com deficiência tenham acesso ao apoio necessário para o exercício de sua capacidade².

A grande relevância da Tomada de Decisão Apoiada é que, com esta, os deficientes podem ser auxiliados, por pessoas escolhidas por eles próprios, nos momentos de decisões sobre os atos da vida civil, obtendo elementos e informações necessários para o exercício de sua capacidade, sem que este auxílio acarrete na restrição de sua capacidade civil, como ocorre com o instituto da curatela.

Antes de adentrar no universo deste instituto, será analisado o conceito de deficiente e a forma como o mesmo era visto e tratado pela sociedade ao longo da história, bem como será feita uma breve análise da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e da Lei 13.146 de 2015, intitulada Estatuto da Pessoa com Deficiência, dois importantes diplomas no avanço dos direitos das pessoas com deficiência.

¹ BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406. 10 de janeiro de 2002.** Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em: 01 abr. 2017.

² BRASIL. **Decreto nº 6.949 (Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência). 25 de agosto de 2009.** Art. 12 (...) 3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acessado em: 01 abr. 2017.

Em seguida, será abordado o instituto da capacidade civil. Com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, houve a alteração dos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002 – artigos que estabelecem o rol dos absolutamente e relativamente incapazes. Atualmente, as pessoas com deficiência não fazem mais parte deste rol e são tidas como plenamente capazes, podendo, então, exercer os atos da vida civil sem necessitar da intervenção de um assistente ou representante.

É verdade que, dependendo do grau da deficiência, quando a pessoa não puder exprimir sua vontade, seja por razão transitória ou permanente³, é possível que seja ajuizada uma ação de nomeação de curador para garantir-lhe uma maior proteção. Neste caso, não será plenamente capaz, mas sim relativamente incapaz, como será visto em momento oportuno.

É importante ressaltar que, com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a capacidade absoluta se tornou a regra e a sua restrição passou a ser uma exceção. Esta nova lei buscou dar maior autonomia às pessoas com deficiência.

Esta alteração do sistema das incapacidades não foi bem vista por todos os doutrinadores. Parte da doutrina critica estas alterações como será visto mais adiante. Discute-se se a retirada das pessoas com deficiência do rol dos relativamente incapazes realmente representa um avanço no direito dos deficientes ou se consiste em um abandono jurídico pelo qual algumas das pessoas mais vulneráveis são deixadas sem nenhuma proteção.

Além disso, será analisada a consequência desta alteração para as pessoas que, no momento da entrada em vigor da Lei 13.146 de 2015, se encontravam interditadas em razão de alguma deficiência. Enquanto parte da doutrina defende que estas pessoas são agora plenamente capazes, outros doutrinadores entendem que não há alteração imediata sendo necessária uma sentença para alterar a situação do deficiente interditado.

Posteriormente, o instituto da Tomada de Decisão Apoiada será minuciosamente analisado, sendo discutido seu conceito, sua natureza jurídica, quem tem legitimidade para

³ BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406. 10 de janeiro de 2002.** Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (...) III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em: 01 abr. 2017.

requerê-lo, o objeto do apoio, quem pode exercer o papel de apoiador e como sua indicação deve feita, qual o juízo competente para analisar o pedido e quais são as repercussões para terceiros, alheios ao apoio. Além disso, será analisado se é possível converter um pedido de tomada de decisão apoiada em curatela e vice-versa.

Por fim, será analisado como a Tomada de Decisão Apoiada tem sido aplicada em nossa sociedade.

1. A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

1.1. Conceito e evolução histórica de deficiência.

A definição de pessoa com deficiência está prevista em norma constitucional bem como em normas infraconstitucionais. O artigo I, *in fine*, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência prevê:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146 de 2015) prevê, em seu artigo 2º, a mesma definição de pessoa deficiente.

Art. 2º: Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Antes da convenção ser promulgada no Brasil e da Lei 13.146/15 entrar em vigor, o ordenamento brasileiro já continha uma previsão do conceito de deficiência e de suas categorias. Os artigos 3º e 4º do Decreto 3.298/1999, que regulamentou a Lei 7.853/1989 - que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, além de dar outras providências -, dispõem:

Art. 3º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - deficiência – toda perda ou anormalidade de uma estrutura ou função psicológica, fisiológica ou anatômica que gere incapacidade para o desempenho de atividade, dentro do padrão considerado normal para o ser humano;

II - deficiência permanente – aquela que ocorreu ou se estabilizou durante um período de tempo suficiente para não permitir recuperação ou ter probabilidade de que se altere, apesar de novos tratamentos; e

III - incapacidade – uma redução efetiva e acentuada da capacidade de integração social, com necessidade de equipamentos, adaptações, meios ou recursos especiais para que a pessoa portadora de deficiência possa receber ou transmitir informações necessárias ao seu bem-estar pessoal e ao desempenho de função ou atividade a ser exercida.

(Grifo nosso)

Art. 4º É considerada pessoa portadora de deficiência a que se enquadra nas seguintes categorias:

I - deficiência física - alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia,

tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

II - deficiência auditiva - perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000Hz e 3.000Hz; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

III - deficiência visual - cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60o; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)

IV - deficiência mental – funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como:

- a) comunicação;
- b) cuidado pessoal;
- c) habilidades sociais;
- d) utilização dos recursos da comunidade; (Redação dada pelo Decreto nº 5.296, de 2004)
- e) saúde e segurança;
- f) habilidades acadêmicas;
- g) lazer; e
- h) trabalho;

V - deficiência múltipla – associação de duas ou mais deficiências.

A Lei 13.146/15, norma posterior, não revogou, expressa nem tacitamente, a Lei 7.853/89, de forma que esta continua em vigor. No entanto, é importante assinalar que a nomenclatura utilizada por esta lei está ultrapassada.

A Lei 7.853 de 1989 se refere aos deficientes como “portadores de deficiência”, como se a deficiência fosse uma doença. Em 15 de outubro de 2010, o CONADE (Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência), em sua Resolução nº 01, publicada pela Portaria SEDH nº 2344 de 03/11/2010 (D.O.U. 05/11/2010) alterou o termo para pessoa deficiente.

Para melhor compreender esta nomenclatura, é importante sabermos que, ao longo da história, as pessoas com deficiência receberam da sociedade tratamento que variou de exclusão social até a proteção.

Na antiga Grécia os deficientes eram vistos como inúteis, inválidos (sem valor). Os gregos entendiam que um corpo bonito significava uma mente brilhante. Em Esparta, as

crianças que nascessem fracas e com deficiência eram mortas, lançadas de um precipício, já que não poderiam servir em guerras, onde apenas os fortes sobreviveriam.

Apesar do tratamento cruel dado às crianças portadoras de deficiência, Ricardo Tadeu Marques da Fonseca nos ensina que “os atenienses, por influência da concepção aristotélica da igualdade geométrica, no sentido de atender a cada um segundo o seu merecimento, desenvolveram um sistema semelhante a uma previdência social contribuindo para o cuidado dos heróis de guerra e de sua família. Mantinham-nos, porém, afastados do convívio social, para que sua saga não influenciasse a moral das tropas”⁴. O mesmo cuidado com os doentes ou com deficiência em consequência de guerras era dado pelo Império Romano.

Na Idade Média, a deficiência era vista como um castigo divino. Acreditava-se que os pais dos deficientes eram pecadores e, por esta razão, seus filhos nasceram com alguma deficiência.

O Cristianismo, com suas ideias de caridade e respeito ao próximo, influenciou o surgimento de hospitais ou de lugares de caráter assistencialista (asilos) para cuidar de portadores de doenças crônicas e deficiência física e mental.

Durante o Renascimento os estudos sobre anatomia e cirurgia fazem com que a deficiência seja vista como doença que deve ser tratada. Em razão desse entendimento, os deficientes passam a ser chamados de portadores de deficiência ou até como portadores de necessidades especiais, como se portassem alguma mazela.

No século XIX, na Europa, começa a nascer a ideia de que as pessoas deficientes deveriam, além dos cuidados médicos necessários, ter acesso a serviços especiais, como, por exemplo, a educação diferenciada para cegos e surdos.

⁴ LARAIA, Maria Ivone Fortunato. **A pessoa com deficiência e o direito ao trabalho**. 2009. 189 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Página 24. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/8878/1/Maria%20Ivone%20Fortunato%20Laraia.pdf>>. Acessado em 05 jun. 2017.

A partir do século XX, além dos avanços da medicina que permitiram o aumento da expectativa de vida dos homens, também foi dado maior valor a educação e ao cuidado para que o deficiente pudesse participar da vida social e do mercado de trabalho.

Na década de 1960, teve início um movimento liderado pelos próprios deficientes e suas entidades, com forte atuação política, jurídica e acadêmica, buscando uma participação social igualitária e o reconhecimento de direitos.

Alguns movimentos tiveram destaque: “*Disabled People’s International (DPI)*” e Movimento de Vida Independente.

O DPI surgiu em 1981, ano internacional das Pessoas com Deficiência, em Ottawa, no Canadá, mas já se espalhou por 139 (cento e trinta e nove) países. Foi a primeira iniciativa a nível mundial bem-sucedida, que viabilizou a participação efetiva e igualitária dos diferentes tipos de deficiência na sociedade.

Consiste em uma rede de organizações nacionais ou assembleias de pessoas deficientes, estabelecida para promover os direitos humanos das pessoas com deficiência, por meio da participação integral na sociedade, igualdade de oportunidades e desenvolvimento⁵. O DPI tem como objetivo que todas as pessoas com deficiência vivam de forma plena, promovendo e protegendo os direitos humanos dessas pessoas.

O foco principal do DPI é nas pessoas com deficiência dos países em desenvolvimento, que representam 80% (oitenta por cento) do um bilhão de pessoas com deficiência no mundo e 20% (vinte por cento) das pessoas mais pobres e em condições de desvantagens no mundo⁶.

⁵ A respeito do movimento Disabled People’s International, acessar o endereço eletrônico disponível em <<http://www.disabledpeoplesinternational.org/AboutUs>>. Acessado em 15 abr. 2017.

⁶ O DPI elaborou alguns projetos como o “*Human Rights Defenders Project*” (HRD), fundado pelo *Canadian International Development Agency (CIDA)*, que visa influenciar de maneira positiva as vidas de pessoas com deficiência principalmente em cinco países de foco da CIDA que ratificaram a Convenção de Direitos das Pessoas com Deficiência: Bangladesh, Jamaica, Peru, Tanzania e Ucrânia. O projeto Defensores de Direitos Humanos inclui quatro componentes: fortalecimento institucional de cinco membros de organizações nacionais participantes para monitorar a Convenção; desenvolvimento e uso de material educacional para auxiliar com o monitoramento da Convenção; publicações, promoção e interação com pessoas e entidades relacionadas aos direitos de pessoas com deficiência; colheita, acompanhamento e publicação de dados relacionados a ocorrências envolvendo deficientes.

O Movimento de Vida Independente teve início nos Estados Unidos, se espalhou por diversos países e resultou na criação de Centros de Vida Independente (CVIs), que divulgam informações e ações sobre acessibilidade.

O primeiro Centro de Vida Independente do Brasil foi criado no Rio de Janeiro (CVI-Rio) em 1988. Trata-se de uma associação de utilidade pública, que não possui fins lucrativos e que representa o Movimento de Vida Independente na América Latina. Essa associação acredita que todos têm “capacidade para gerir a própria vida, assumir responsabilidades, tomar decisões e realizar seus desejos, mesmo que tenham uma deficiência severa”⁷. Seu principal paradigma é a inclusão social e sua missão é impulsionar a sociedade para uma percepção inclusiva por meio do empoderamento da pessoa com deficiência e reconhecimento da diversidade humana. O CVI-Rio é composto por uma equipe multidisciplinar que contém psicólogas, fisioterapeutas, designers e arquitetas.

Essa associação oferece diversos serviços e cursos, bem como impulsionou diferentes projetos. Um exemplo de serviço oferecido é de Consultoria em Acessibilidade, que visa orientar e dar diretrizes acerca das melhores práticas em acessibilidade e sugerir intervenções para adequar instalações ou projetos às Normas Brasileiras de Acessibilidade da ABNT, às determinações do Decreto 5.296/2004.

Há consultoria de acessibilidade, também, para edificações já existentes, a qual consiste em verificar as condições de acessibilidade existentes no ambiente e indicar soluções para eventuais problemas constatados. Há, também, um workshop de acessibilidade voltado para profissionais e estudantes das áreas de arquitetura e urbanismo, designer, construção, engenharia, projetistas, tecnólogos, bem como para Universidades e Gestores de Empresas⁸.

Um projeto bastante interessante é o “Cadeiras na Quadra”, que visa desenvolver a prática do tênis em cadeira de rodas. Esse projeto contribui no processo de reabilitação,

⁷ A respeito da Missão do movimento CVI-Rio, acessar o endereço eletrônico disponível em: <http://www.cvi-rio.org.br/site/cvirio/#nossa_missao>. Acessado em 15 abr. 2017.

⁸ A respeito da Acessibilidade no movimento CVI-Rio, acessar o endereço eletrônico disponível em: <<http://www.cvi-rio.org.br/site/acessibilidade>>. Acessado em 15 abr. 2017.

promove a integração social, forma atletas a um nível competitivo e proporciona aos deficientes a possibilidade de participarem de eventos profissionais⁹.

Com esses movimentos, foi ficando evidente a relação “entre a limitação que vivencia cada pessoa com deficiência e o design, a estrutura do ambiente e a atitude da sociedade”¹⁰.

Atualmente, a deficiência não é mais vista como uma doença que transforma o indivíduo em um incapaz, mas sim como um impedimento, que quando interage com barreiras, obstrui a participação plena e efetiva da pessoa na sociedade. A definição de barreira e suas espécies estão previstas no artigo 3º da Lei nº 13.146/2015:

Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se:

(...)

IV - barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em:

- a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo;
 - b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados;
 - c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes;
 - d) barreiras nas comunicações e na informação: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação;
 - e) barreiras atitudinais: atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas;
 - f) barreiras tecnológicas: as que dificultam ou impedem o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias;
- (Grifo nosso)

Assim, barreiras são quaisquer entraves existentes na sociedade que limitam ou impedem o acesso de todas as pessoas em igualdade de condição. O fundamento constitucional do artigo transcrito está no art. 227, § 1º, inciso II, CRFB, que trata de deficientes e da facilitação de acesso aos bens e serviços coletivos com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.¹¹

⁹ A respeito de Cadeiras na Quadra do movimento CVI-Rio, acessar o endereço eletrônico disponível em: <<http://www.cvi-rio.org.br/site/cadeiras-na-quadra/>>. Acessado em 15/04/2017.

¹⁰ MENEZES, Joyceanne Bezerra de (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas – Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. Rio de Janeiro: Processo, 2016, p. 72.

¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**. 2. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 28.

A pessoa com deficiência, então, passou por diversas fases ao longo dos anos. Foi do período da rejeição social, quando a sociedade não tolerava a sua existência, para o de reclusão, quando o deficiente era invisível aos olhos da sociedade. Posteriormente, foi iniciado o período do assistencialismo, quando a deficiência era vista como uma doença que deveria ser tratada. Por fim, entraram na fase social, que busca integrar o deficiente na sociedade.

Esta última fase, ao contrário da assistencialista, que tentava “consertar” o deficiente, busca o rompimento das barreiras sociais, históricas e jurídicas para possibilitar a integração do deficiente à sociedade e permitir, assim, que viva de forma plena, gozando, usufruindo e exercendo seus direitos.

1.2. Convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência.

A Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), também conhecida como Convenção de Nova York de 2007, consiste em uma convenção internacional que versa sobre direitos humanos¹², da qual o Brasil tornou-se signatário. O Decreto Legislativo nº 186, de 09 de julho de 2008, aprovou o texto desta convenção e o Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, a promulgou.

É importante assinalar que esta convenção foi aprovada pelo Congresso Nacional pelo procedimento previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – aprovada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação, por pelo menos três quintos de seus respectivos membros -, o que lhe confere status constitucional, sendo equivalente às emendas constitucionais.

Além disso, por versar sobre direitos e garantias individuais, consiste em uma cláusula pétrea, não podendo ser abolida por emenda constitucional, conforme previsão do artigo 60, § 4º, IV, da Carta Magna.

O propósito e os princípios da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência estão expostos nos artigos 1º, primeira parte, e 3º, respectivamente:

¹² Os direitos humanos são divididos em três gerações. A primeira tem como base os direitos individuais, a segunda, os direitos sociais, e a terceira, os direitos difusos.

Art. 1º: O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.

(...)

Art. 3º: Os princípios da presente Convenção são:

- a) O respeito pela dignidade inerente, autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas;
- b) A não-discriminação;
- c) A plena e efetiva participação e inclusão na sociedade;
- d) O respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade;
- e) A igualdade de oportunidades;
- f) A acessibilidade;
- g) A igualdade entre homens e mulheres;
- h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades em das crianças com deficiência pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

A CDPD é um marco histórico, pois concluiu um processo de mudança de paradigma no âmbito internacional, iniciado na década de 1980, pela qual a deficiência se tornou uma questão social e de direitos humanos¹³.

Essa convenção serviu como “vetor normativo e axiológico para todo o arcabouço legislativo infraconstitucional e, mais recentemente, para a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI), também denominada de ‘Estatuto da Pessoa com Deficiência’”¹⁴, o qual será tratado em momento oportuno. Com esta convenção o modelo médico foi superado e foi implementado o modelo social.

Essa convenção propôs um modelo social, inclusivo e igualitário de capacidade para os deficientes. Como explicitado no item anterior, este modelo não se concentra na pessoa com deficiência como uma pessoa doente e incapaz, mas sim na sociedade e na necessidade de rompimento das barreiras sociais, históricas e jurídicas nela existentes.

A Convenção de Nova York traz, então, para os Estados Partes, a obrigação de quebrar as barreiras e garantir igualdade, acessibilidade e não discriminação, dentre outras coisas.

O artigo 4º da Convenção traz obrigações gerais, determinando que os Estados Partes “se comprometem a assegurar e promover o pleno exercício de todos os direitos humanos e

¹³ MENEZES, Joyceanne Bezerra de. *Op. Cit.*, p. 78.

¹⁴ *Ibidem*, p. 83.

liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência, sem qualquer tipo de discriminação por causa de sua deficiência”. Este mesmo artigo traz em suas alíneas medidas específicas com as quais os Estados Partes se comprometem para concretizar o comprometimento do *caput*.

Lília Pinto Marques¹⁵ afirmou:

Uma sociedade, portanto é menos excludente, e, conseqüentemente, mais inclusiva, quando reconhece a diversidade humana e as necessidades específicas dos vários segmentos sociais, incluindo as pessoas com deficiência, para promover ajustes razoáveis e correções que sejam imprescindíveis para seu desenvolvimento pessoal e social, ‘assegurando-lhes as mesmas oportunidades que as demais pessoas para exercer todos os direitos humanos e liberdades fundamentais’. É dentro deste paradigma da inclusão social e dos direitos humanos que devemos inserir e tratar a questão da deficiência. O desafio atual é promover uma sociedade que seja para todos e onde os projetos, programas e serviços sigam o conceito de desenho universal, atendendo, da melhor forma possível às demandas da maioria das pessoas, não excluindo as necessidades específicas de certos grupos sociais, dentre os quais está o segmento das pessoas com deficiência.

A promulgação da CDPD trouxe uma discrepância entre norma constitucional e infraconstitucional, pois implementou o modelo social, que entrou em confronto com o modelo médico, o qual influenciou o legislador do Código Civil de 2002. O Estatuto da Pessoa com Deficiência veio, então, acabar com este confronto¹⁶.

1.3. O estatuto da pessoa com deficiência.

A Lei 13.146, de 06 de julho de 2015, denominada Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), e também conhecida como Lei Brasileira de Inclusão (LBI), destina-se a “assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à inclusão social e cidadania”, conforme prevê o *caput* de seu artigo 1º. Esta lei tem como base a Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiência, como afirma o parágrafo único do artigo citado.

¹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. Cit.*, p. 21.

¹⁶ MENEZES, Joyceanne Bezerra de. *Op. Cit.*, p. 85.

Os fundamentos constitucionais deste artigo são os artigos 1º, III¹⁷, 5º, §3º¹⁸ e 24, XIV¹⁹ da Carta Magna. O primeiro trata da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, o segundo – já exposto no tópico 2.2 – confere o *status* de emenda constitucional aos tratados e convenções internacionais que versam sobre direitos humanos e o terceiro confere à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência de legislar concorrentemente sobre proteção e integração social das pessoas com deficiência²⁰.

A Lei Brasileira de Inclusão trouxe novidades para o ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, foram poucas as alterações porque a maioria do que está previsto nesta lei já estava em vigor desde a internalização da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência.²¹

A LBI, seguindo esta convenção, estabelece uma sistemática de proteção e promoção dos direitos dos deficientes, trazendo diversas políticas públicas direcionadas à promoção das pessoas com deficiência, para garantir a dignidade e a inclusão destas pessoas²². Nesse sentido, é possível apontar o art. 8º do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que prevê:

Art. 8º É dever do Estado, da sociedade e da família assegurar à pessoa com deficiência, com prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à sexualidade, à paternidade e à maternidade, à alimentação, à habitação, à educação, à profissionalização, ao trabalho, à previdência social, à habilitação e à reabilitação, ao transporte, à acessibilidade, à cultura, ao desporto, ao turismo, ao lazer, à informação, à comunicação, aos avanços científicos e tecnológicos, à dignidade, ao respeito, à liberdade, à convivência familiar e comunitária, entre outros decorrentes da Constituição Federal, da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo e das leis e de outras normas que garantam seu bem-estar pessoal, social e econômico.

¹⁷ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

¹⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

¹⁹ Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;

²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. Cit.*, pp. 17-18.

²¹ BRASIL. XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF. Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/kvg8f9o7/UhmsHVFhR9TR33v5.pdf>>. Acessado em 01 jun. 2017.

²² MENEZES, Joyceanne Bezerra de. *Op. Cit.*, pp. 161 e 165.

Este artigo traz uma proteção aos direitos mais fundamentais, à autodeterminação e à integração na sociedade. Há uma preocupação do legislador em inserir as pessoas com deficiência na sociedade, o máximo possível, para deixá-lo em condição de igualdade com as pessoas que não possuem nenhum tipo de limitação²³.

A principal mudança trazida pela Lei 13.146 de 2015, que é a mais discutida entre juristas, é a que refletiu no regime das incapacidades. Este trabalho irá abordar, nos próximos capítulos, a capacidade civil – antes e depois da entrada em vigor da LBI – e o instituto da tomada de decisão apoiada, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro e inserido no Código Civil pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

²³ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. Cit.*, pp. 50-51.

2. CAPACIDADE CIVIL

2.1. Conceito de personalidade jurídica e de capacidade.

Todo ser humano é dotado de personalidade jurídica, o que significa que possui a aptidão genérica para ser titular de direitos e contrair obrigações²⁴. A personalidade é, portanto, o atributo para ser sujeito de direito. A aquisição da personalidade jurídica se dá no momento do nascimento com vida, mais especificamente quando se principia o funcionamento do aparelho cardiorrespiratório do recém-nascido, conforme a tradicional Teoria Natalista^{25 26}.

À pessoa dotada de personalidade jurídica, o ordenamento jurídico reconhece a capacidade para exercer seus direitos diretamente ou por intermédio ou assistência de outrem. Assim, “como toda pessoa tem personalidade, tem também a faculdade abstrata de gozar os seus direitos”²⁷. A aptidão para adquirir direitos na vida civil denomina-se capacidade de direito, enquanto a aptidão para utilizá-los e exercê-los por si mesmo possui o nome de capacidade de fato.

Ocorre que não são todos os indivíduos que podem exercer pessoalmente seus direitos, praticando atos jurídicos, em razão de limitações orgânicas ou psicológicas. Se puderem atuar pessoalmente, possuem a capacidade de fato ou de exercício, além da capacidade de gozo, possuindo, assim, capacidade civil plena. A impossibilidade do exercício consiste na incapacidade. Esta é a “falta de aptidão para praticar pessoalmente atos da vida civil”²⁸.

É válido apontar que capacidade difere de legitimação. Este último consiste em uma forma especial de capacidade para determinados atos da vida civil, usado para averiguar se uma pessoa, diante de determinada situação jurídica, tem ou não capacidade para estabelecê-la. A

²⁴ Art 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil, ver., ampl. e atual. de acordo com o Estatuto da Pessoa com Deficiência e com o novo CPC**, v. 1, parte geral. 18. ed.. São Paulo: Saraiva, 2016, pp. 134-136.

²⁶ Teoria Natalista é a mais tradicional, mas não é pacífica na doutrina. Há também a Teoria da Personalidade Condicional e a Teoria Concepcionista. A primeira defende que o nascituro possui direitos sob condição suspensiva: há no nascituro uma personalidade condicional, que surge na sua plenitude com o nascimento com vida e que extingue quando não há vida fora do útero. Já a segunda teoria entende que a personalidade jurídica é adquirida no momento da concepção, de forma que o nascituro é considerado uma pessoa. GAGLIANO, Pablo Stolze. *Op. Cit.*, pp. 137-138.

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 221.

²⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Op. Cit.*, p. 146.

pessoa tem legitimidade para agir em determinada situação jurídica quando a lei assim determinar.

Retornando à questão da incapacidade, um indivíduo é considerado incapaz quando está impossibilitado de manifestar sua vontade real e juridicamente, não tendo, portanto, a faculdade do exercício pessoal e direto dos direitos civis, sem, no entanto, perder os atributos da personalidade.

A incapacidade pode ser absoluta ou relativa. A primeira ocorre quando a lei considera o indivíduo totalmente inapto ao exercício das atividades da vida civil, dependendo de um representante para agir em seu nome. Já a segunda se dá quando a lei coloca o indivíduo “em um termo médio entre a incapacidade e o livre exercício dos direitos”, não reconhecendo a plenitude das atividades civis nem o privando completamente de interferir nos atos jurídicos²⁹.

O suprimento da incapacidade absoluta ocorre pela representação, enquanto a incapacidade relativa é suprimida pela assistência. O representante age em nome do absolutamente incapaz e em seu interesse, sendo certo que, se este praticar algum ato jurídico sozinho, sem a representação legal, estaremos diante de uma hipótese de nulidade. O relativamente incapaz, por sua vez, pratica o ato pessoalmente juntamente com o seu assistente, sob pena de anulabilidade.

2.2. Previsão no Código Civil de 2002.

2.2.1. Redação Original.

Os artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002 estabelece quem é absolutamente e relativamente incapaz. A redação original destes artigos previa:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
I - os menores de dezesseis anos;
II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.
Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:
I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

²⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. Cit.*, pp. 229 e 236.

III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV - os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

Pela redação original do Código Civil de 2002 havia três fatores determinantes da incapacidade absoluta: (I) a idade, (II) a enfermidade ou deficiência mental e (III) a impossibilidade, mesmo que temporária, de discernimento.

O primeiro critério para a fixação do termo da incapacidade absoluta – idade – deve-se à inexperiência, ao incompleto desenvolvimento das faculdades intelectuais, à facilidade de se deixar influenciar por outrem, à falta de autodeterminação e auto-orientação³⁰.

É certo que a escolha do legislador de fixar o término da incapacidade absoluta em 16 (dezesesseis) anos é arbitrária, tendo em vista que cada pessoa se desenvolve em seu próprio tempo, a depender das condições de saúde, de educação, de meio e de clima, no entanto, não poderiam as influências individuais de cada um determinar a cessação da incapacidade absoluta decorrente da idade, caso contrário não haveria segurança jurídica nos negócios. Se houvesse aferição da capacidade caso a caso, não seria possível ter certeza se o menor teria manifestado de maneira eficaz ou não a sua vontade quando atuasse como agente em um negócio jurídico.

Por esta razão, a escolha arbitrária do legislador foi uma sábia decisão, pois a incapacidade absoluta do menor cessa, então, por determinação imperativa da lei. A incapacidade absoluta é cessada em razão do tempo, independente da vontade do menor ou de seus representantes.

Registre-se que os menores impúberes estão proibidos de trabalhar, salvo na condição de aprendiz – que permite o trabalho a partir dos 14 (catorze) anos. Esta permissão está prevista na Constituição de 1988 no artigo 7º, inciso XXXIII³¹.

O segundo critério de fixação - enfermidade ou deficiência mental - está relacionado ao estado de insanidade. A causa da incapacidade absoluta consiste na “deficiência mental congênita ou adquirida, qualquer que seja a razão: moléstia no encéfalo, lesão somática,

³⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. Cit.*, p. 230.

³¹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

traumatismo, desenvolvimento insuficiente etc. – atingindo os centros cerebrais e retirando do paciente a perfeita avaliação dos atos que pratique”. Essa deficiência mental resulta, então, em uma “falta completa de discernimento em caráter permanente”.³²

É necessário observar que o grau da falta de discernimento pode variar de uma pessoa a outra, dependendo da graduação da sua deficiência, o que será analisado por perícia médica. Assim, não são todos os deficientes mentais que estão inseridos no rol dos absolutamente incapazes; a depender do nível da deficiência eles poderiam ser classificados como absolutamente – art. 3º, CC/2002 – ou relativamente incapazes – art. 4º, CC/2002.

É importante ressaltar que é necessária uma sentença judicial, em um processo de interdição, na qual o juiz pronuncia a interdição do enfermo e lhe nomeia um curador para representa-lo nos atos da vida civil para que lhe seja recusada a capacidade de exercício e torne nulo todos os atos por ele praticado³³. A sentença tem efeito meramente declaratório, esta não cria a incapacidade, mas consiste em prova pré-constitutiva da insanidade, já que dispensa qualquer outra prova para fundamentar a invalidade dos negócios jurídicos praticados pelo deficiente.³⁴

Muito se discutiu acerca dos lúcidos intervalos, que são momentos em que a insanidade ostensiva não ocorre. Os juristas discutiam a possibilidade de atribuir eficácia aos negócios jurídicos efetuados nestes momentos de lucidez.

Ocorre que sujeitar toda ação do enfermo ou deficiente mental a uma verificação, visando descobrir se ocorreu quando estava em momento de insanidade ou de lucidez, traria insegurança jurídica aos negócios jurídicos e a proteção conferida pelo legislador a essas pessoas seria falha. Assim, os juristas reconheceram a incapacidade destas pessoas como “um

³² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. Cit.*, p. 233.

³³ Silvio Rodrigues, em seu livro intitulado *Direito Civil: parte geral*, discute sobre a validade dos atos praticados pelo alienado mental antes da sentença de interdição. O ordenamento jurídico brasileiro não é claro quanto à esta questão, de forma que seria possível sustentar que o negócio levado a efeito pelo amental é sempre nulo. O doutrinador, entretanto, entende que este posicionamento é muito severo com os terceiros de boa-fé e defende o entendimento de que devem prevalecer os negócios jurídicos praticados pelo amental não interdito quando a pessoa que com ele contratou não sabia nem tinha como saber que se tratava de um alienado, enquanto que não podem ter validade os negócios jurídicos quando a alienação era notória, de forma que o outro contratante tinha conhecimento ou possuía meios de descobrir que se tratava de um indivíduo que não estava em seu juízo perfeito. RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. v. 1. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 44-45.

³⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. Cit.*, p. 233.

estado permanente e contínuo, somente podendo levantar-se com a recuperação total do alienado”³⁵.

O inciso III do artigo 3º do Código Civil traz o terceiro critério de fixação da incapacidade absoluta: a impossibilidade de exprimir sua vontade, ainda que por causa transitória. São causas que impossibilitam a expressão da vontade: embriaguez, sono hipnótico, traumatismos, descontrole emocional significativo, estado de coma, transe mediúnico, efeito de drogas.

Ao contrário do inciso II que traz uma incapacidade permanente, neste caso o indivíduo não é privado de sua capacidade, a não ser temporariamente. Apenas os negócios jurídicos efetuados no momento em que está impossibilitado de exprimir sua vontade é que serão tidos como nulos, os demais são perfeitamente válidos, pois fora destes momentos, a pessoa tem sua capacidade preservada.

Após a análise dos critérios de fixação da incapacidade absoluta, passamos a analisar as hipóteses previstas no artigo 4º do Código Civil, que trata dos relativamente incapazes. Este dispositivo traz quatro fatores determinantes da incapacidade relativa: (I) idade, (II) ébrios habituais, viciados em tóxicos e os que, por deficiência mental, têm o discernimento reduzido, (III) os que não possuem o desenvolvimento mental completo e (IV) a prodigalidade.

São relativamente incapazes os menores púberes – maiores de 16 (dezesesseis) e menores de 18 (dezoito) anos. O legislador entende que a partir dos 16 (dezesesseis) anos o menor já tem discernimento para manifestar a sua vontade e influir nos atos em que seus interesses estejam envolvidos, sem, no entanto, tal discernimento ser suficiente para proceder com plena e total autonomia. Eles podem, então, figurar nos atos jurídicos, mas para que estes sejam válidos é necessária a assistência do genitor ou do tutor do menor.

Em determinados casos, como, por exemplo, fazer testamento (art. 1.860, CC), o menor relativamente incapaz pode atuar sozinho, sem depender de seu assistente. Ele pode, também, ser contratado, assinando contrato de trabalho, mas devem ser observadas as normas de

³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. Cit.*, p. 234.

proteção relativas a horários de trabalho, à natureza insalubre da atividade e à faculdade, conferida ao responsável, de obstá-lo.³⁶

Assim como foi explicitado no caso da incapacidade absoluta para os menores de 16 (dezesesseis) anos acima, a escolha, pelo legislador, da idade para o início da incapacidade relativa, bem como para o início da capacidade plena, foi arbitrária, mas necessária para garantir a segurança jurídica.

A embriaguez habitual que reduza, sem privar totalmente a capacidade de discernimento do indivíduo é causa de incapacidade relativa. Os viciados em tóxicos com reduzida capacidade de entendimento também foram incluídos neste rol. No entanto, é necessário avaliar o grau de intoxicação e de dependência para avaliar se haverá efetivamente possibilidade de prática de atos na vida civil.³⁷

Em relação aos deficientes mentais e os excepcionais (incisos II e III do artigo 4º do Código Civil), Caio Mário entende que o aumento de hipóteses de incapacidades não diminui as incertezas, mas sim aumenta a sua quantidade. São situações muito próximas, o que poderia acarretar em vacilação jurisprudencial. Cabe a ciência médica definir os conceitos de deficiência mental e de desenvolvimento incompleto, diferenciando-os.

Por fim, o quarto e último critério consiste na prodigalidade. O pródigo é “aquele que desordenadamente gasta e destrói a sua fazenda (o conjunto de seus bens)”. A razão da restrição da capacidade destes indivíduos remonta “ao direito romano, que, considerando o patrimônio individual uma copropriedade da família capitulava como prejudicial ao interesse do grupo familiar a dilapidação da fortuna”. Além disso, o fato do pródigo ser visto como portador de enfermidade mental justifica a incapacidade a ele atribuída.

É importante ressaltar que a capacidade do pródigo sofre restrição apenas no que tange os “atos que possam comprometer a sua fortuna (...), reservando-se-lhe a realização do que importa em simples administração (Código Civil, art. 1782)”.³⁸

³⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. Cit.*, p. 237.

³⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Op. Cit.*, pp. 154-155.

³⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. Cit.*, pp. 239-240.

2.2.2. Redação Atual – Pós Lei 13.146/2015 (EPD).

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao incorporar a Convenção sobre Direitos da Pessoa com Deficiência, trouxe a presunção da plena capacidade dos deficientes. Os artigos 6º e 84 da Lei Brasileira de Inclusão dispõem:

Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para:

I - casar-se e constituir união estável;

II - exercer direitos sexuais e reprodutivos;

III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar;

IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória;

V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e

VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas.

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei.

§ 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.

§ 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível.

§ 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.

O EPD, então, determina que a deficiência não é fator determinante de incapacidade de uma pessoa, como foi considerada por muito tempo. Essa desconexão entre os conceitos de “incapacidade civil” e “deficiência” é, na verdade, uma das grandes conquistas do estatuto.

A incapacidade e a deficiência são ideias independentes, sendo a pessoa com deficiência, em regra, plenamente capaz, enquanto uma pessoa que não apresenta nenhum tipo de deficiência pode ser declarada incapaz³⁹, como o caso do pródigo⁴⁰, por exemplo, que não é deficiente (físico, mental ou intelectual), mas é considerado incapaz quando se trata de atos que possam diminuir seu patrimônio.

Desta forma, a capacidade jurídica se tornou a regra, enquanto a incapacidade passou a ser a exceção. A pessoa com deficiência passou a ter o direito de exercer os atos da vida civil, pessoalmente, sem depender de um curador, e em condições iguais às demais pessoas.

³⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. Cit.*, p. 241.

⁴⁰ Segundo Clóvis Beviláqua, pródigo é “aquele que desordenadamente gasta e destrói a sua fazenda, reduzindo-se à miséria por sua culpa”. GAGLIANO, Pablo Stolze. *Op. Cit.*, p. 155.

O artigo 114 do Estatuto da Pessoa com Deficiência é o que traz esta alteração no regime das incapacidades; ele determina que os artigos 3º e 4º do Código Civil - que trazem o rol (taxativo) dos absolutamente e relativamente incapazes - passaram a vigorar com nova redação:

Art. 114. A Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:
 “Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.
 I - (Revogado);
 II - (Revogado);
 III - (Revogado).” (NR)
 “Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer:
 (...)
 II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico;
 III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade;
 (...)
 Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.”
 (NR)

Apenas os menores de 16 (dezesseis) anos foram mantidos no rol dos absolutamente incapazes, de forma que a incapacidade absoluta restou limitada à questão etária. Conforme explicitado em tópico anterior do presente trabalho, a restrição da incapacidade dos menores impúberes deve-se ao fato de o legislador considerar os indivíduos desta faixa etária completamente imaturos para exercerem os atos da vida civil.⁴¹

Em relação ao rol dos relativamente incapazes – artigo 4º do Código Civil – foram mantidos os menores púberes, os ébrios habituais, os viciados em tóxico e os pródigos, e foram inseridas as pessoas que, por causa transitória ou permanente, não possam exprimir a sua vontade.

Os incisos I, II e IV do art. 4º do CC/2002 já foram explicados em tópico anterior deste trabalho. Merece atenção neste momento o inciso III, que antes da alteração era causa de

⁴¹ É válido apontar que a vontade dos absolutamente incapazes não é completamente descartada no âmbito jurídico. Na III Jornada de Direito Civil, que ocorreu em novembro de 2004, no Superior Tribunal de Justiça, foi aprovado o seguinte enunciado proposto pelo Juiz Federal Guilherme Calmon Nogueira da Gama: “Art. 3º: 138 - A vontade dos absolutamente incapazes, na hipótese do inc. I do art. 3º, é juridicamente relevante na concretização de situações existenciais a eles concernentes, desde que demonstrem discernimento bastante para tanto”. Essa consideração da vontade dos menores impúberes ganha destaque em matérias de Direito de Família. Vide: GAGLIANO, Pablo Stolze. *Op. Cit.*, p. 151.

incapacidade absoluta. Esta mudança é muito criticada pelos juristas, pois, como afirmam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho, “se não podem exprimir vontade alguma, a incapacidade não poderia ser considerada meramente relativa”⁴².

Um exemplo muito recorrente para ilustrar esta crítica é o da pessoa em coma; ela não pode exprimir sua vontade, mas de acordo com a legislação, deve exercer os atos da vida civil assistida por *outrem*. Ora, é bastante claro que esta pessoa não está em condições de exercer nenhum ato, de forma que resta a impressão de que o legislador cometeu um equívoco ao colocar este inciso.

Estas modificações no regime das incapacidades não foram pacificamente aceitas pelos doutrinadores, o que acarretou na formação de duas correntes doutrinárias. Uma corrente – à qual estão filiados José Fernando Simão e Vitor Frederico Kümpel – é contrária às alterações, defendendo que é necessário resguardar a dignidade das pessoas com deficiência por meio de sua proteção como pessoas vulneráveis. A outra corrente – encabeçada por Joyceanne Bezerra de Menezes, Flávio Tartuce, Pablo Stolze, Nelson Rosenvald, Paulo Lôbo, Jones Figueiredo Alves e Rodrigo da Cunha Pereira – é à favor das modificações, pois o Estatuto objetiva a efetiva inclusão dessas pessoas na sociedade. Enquanto a primeira corrente fundamenta-se no binômio dignidade-vulnerabilidade, a segunda se baseia no binômio dignidade-liberdade.⁴³

2.3. Críticas às alterações que o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015) trouxe à capacidade civil⁴⁴.

As modificações implementadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência não foram aceitas pela doutrina como um todo. Vitor Kümpel e Bruno de Ávila Borgarelli entendem que o sistema de incapacidade garante a proteção das pessoas (com deficiência) que não estão em

⁴² GAGLIANO, Pablo Stolze. *Op. Cit.*, p. 155.

⁴³ KIM, Richard Pae; BOLZAM, Angelina Cortelazzi. Paradoxos decorrentes da interpretação do estatuto da pessoa com deficiência sobre a capacidade civil. **Direito civil constitucional** [Recurso eletrônico on-line]. Encontro Nacional do CONPEDI. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/kvg8f9o7/UhmsHVFhR9TR33v5.pdf>>. Acessado em 01 jun. 2017.

⁴⁴ KIM, Richard Pae, BOLZAM, Angelina Cortelazzi. **Direito civil constitucional** [Recurso eletrônico on-line]. Encontro Nacional do CONPEDI.. Paradoxos decorrentes da interpretação do estatuto da pessoa com deficiência sobre a capacidade civil. Florianópolis, Páginas 105/107. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/kvg8f9o7/UhmsHVFhR9TR33v5.pdf>>. Acessado em 01 jun. 2017.

igualdade com as demais; esse sistema traria a igualdade material, levando os deficientes ao mesmo patamar de igualdade dos demais. Para estes doutrinadores, ao retirar os deficientes do rol de incapazes, a Lei Brasileira de Inclusão retirou a proteção que havia sobre eles.

José Fernando Simão também compõe o grupo de doutrinadores que criticam essas alterações, por entender que o Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao tentar evitar discriminações, nega as diferenças entre pessoas com deficiência e as demais pessoas, acarretando em “abandono jurídico de uma importante parcela da população”⁴⁵.

Há quem defenda que estas modificações trazem prejuízos de natureza patrimonial. Os deficientes, enfermos ou excepcionais podem celebrar negócios jurídicos, sem assistência ou representação, pois, como são plenamente capazes, não há que se falar em aplicação das nulidades previstas nos artigos 166, I⁴⁶ e 171, I⁴⁷ do Código Civil. Assim, mesmo quando o deficiente celebrar negócio jurídico que é prejudicial para o mesmo, o negócio será válido.

Além disso, com o advento do Estatuto também passou a ser válida e eficaz a quitação dada pela pessoa com deficiência, pois este é plenamente capaz, de forma que não cabe a aplicação do artigo 310⁴⁸ do Código Civil nestes casos.

Um grande problema detectado foi que, como os deficientes são pessoas plenamente capazes agora, corre a prescrição e a decadência contra eles. Como eles não estão mais no rol dos absolutamente incapazes previsto no artigo 3º do Código Civil, não estão mais abarcados na causa impeditiva da prescrição estabelecida pelo artigo 198, I, do Código Civil⁴⁹. Conseqüentemente, o artigo 208 do Código Civil também deixou de ser aplicado aos deficientes.

Os críticos também discordam de mudanças na esfera pessoal. Com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, não há mais impedimento para o casamento de deficientes, tendo sido revogado o inciso I do artigo 1.548 do Código Civil que previa a nulidade

⁴⁵ *Ibidem, Loc. Cit.*

⁴⁶ Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

⁴⁷ Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente;

⁴⁸ Art. 310. Não vale o pagamento cientemente feito ao credor incapaz de quitar, se o devedor não provar que em benefício dele efetivamente reverteu.

⁴⁹ Art. 198. Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3o;

de casamento contraído pelo enfermo mental sem o necessário discernimento para os atos da vida civil. Estes críticos acreditam que esta revogação pode acarretar em situações fraudulentas, por erros e vícios de consentimento.

Ao artigo 1.550 do Código Civil - que trata da nulidade relativa do casamento – foi acrescentado pelo EPD o § 2º, que determina:

§ 2º A pessoa com deficiência mental ou intelectual em idade núbia poderá contrair matrimônio, expressando sua vontade diretamente ou por meio de seu responsável ou curador. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Este dispositivo traz uma contradição com o artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência⁵⁰, pois enquanto aquele diz que o deficiente pode expressar sua vontade de contrair matrimônio por meio de seu curador, este dispositivo (art. 85, *caput* e § 1º, Lei 13.146/2015) diz o papel do curador se limita aos atos de natureza patrimonial e negocial e que a curatela não alcança, dentre outros direitos previstos no dispositivo, o direito ao matrimônio.

Por fim, há críticas, também, à curatela. Paulo Lôbo entende que, com a exclusão dos deficientes do rol do artigo 3º do Código Civil, a interdição foi extinta do ordenamento jurídico brasileiro. A interdição veda o exercício de todos os atos da vida civil, sendo necessária a atuação de um curador. Paulo Lôbo afirma, então, que hoje há apenas a curatela específica.

É verdade que não há mais a ação de interdição em face de pessoas com deficiência⁵¹, o certo é ação de nomeação de curador, mas ainda há ação de interdição em face do pródigo.

2.4. Divergência doutrinária acerca da capacidade de quem se encontrava interdito no momento da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015).

A doutrina discute sobre a situação das pessoas que foram interditas em razão de deficiência antes da entrada em vigor do EPD, debatendo se elas devem se tornar

⁵⁰ Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto.

⁵¹ De acordo com o Código Civil de 2015 para instaurar a curatela ainda se fala em ação de interdição – a interdição está prevista nos artigos 747 e ss, CPC/2015 -, no entanto, o Estatuto da Pessoa com Deficiência, que, apesar de anterior ao CPC, é lei mais específica, prevê a ação de nomeação de curador.

automaticamente capazes ou se é necessária a propositura de uma ação e, conseqüentemente, de sua sentença, para que a interdição seja levantada. Ambas as posições são arduamente defendidas. Antes de entrar no mérito das correntes, devemos esclarecer no que consiste a curatela⁵²:

Curatela é o nome que se dá ao processo judicial no qual um juiz, assistido por uma equipe multiprofissional, analisa as necessidades de uma pessoa adulta (com 18 anos ou mais) para o exercício de sua capacidade civil e decide se ela pode ou não praticar atos relacionados ao seu patrimônio e negócios, ou se precisará de apoio para isso, podendo ser pleiteada por pais, tutores, cônjuge ou qualquer parente, pelo Ministério Público (para aquelas com deficiência intelectual ou mental) ou pelo próprio interessado.

De acordo com os §§ 1º e 3º do artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência⁵³, a pessoa com deficiência será submetida à curatela – medida protetiva extraordinária, adequado às necessidades e às circunstâncias de cada caso - quando necessário, devendo a medida durar o menor tempo possível.

O artigo 85 do mesmo estatuto⁵⁴ prevê que a curatela afetará somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial, diferentemente do que ocorria antes da entrada em vigor deste estatuto, quando a curatela poderia ser estabelecida de forma ilimitada, de modo que poderia alcançar o direito ao próprio corpo, à saúde, à sexualidade, ao matrimônio, ao voto e ao trabalho. Prevê, também, que a sentença que concede a curatela deve apresentar as razões e motivações de sua definição.

⁵² BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Tomada de decisão apoiada e curatela: medidas de apoio previstas na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência**/ Conselho Nacional do Ministério Público. – Brasília: CNMP, 2016, p. 12. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/curatela.pdf>>. Acessado em: 02 jun. 2017

⁵³ Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas. § 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. § 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada. § 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível. § 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano.

⁵⁴ Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 1º A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. § 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado. § 3º No caso de pessoa em situação de institucionalização, ao nomear curador, o juiz deve dar preferência a pessoa que tenha vínculo de natureza familiar, afetiva ou comunitária com o curatelado.

Existem três extensões da curatela – estrutura tripartida da curatela - que variam de acordo com o grau de deficiência (física, mental ou intelectual)⁵⁵:

É possível apresentar as seguintes espécies de curatela: i) o curador pode se apresentar como um representante do relativamente incapaz para todos os atos jurídicos, porque este não possui qualquer condição de praticá-los, sequer em conjunto. Seria o caso de alguém que se encontra no coma ou a quem falta qualquer discernimento; ii) o curador pode ser um representante para certos e específicos atos e assistente para outros, em um regime misto, quando se percebe que o curatelando tem condições de praticar alguns atos, devidamente assistido, mas não possui qualquer possibilidade de praticar outros, como, por exemplo, os atos patrimoniais; iii) o curador será sempre um assistente, na hipótese em que o curatelando tem condições de praticar todo e qualquer ato, desde que devidamente acompanhado, para a sua proteção.

É importante lembrar que a regra é a capacidade plena; a incapacidade e, conseqüentemente, a necessidade de uma curatela consistem em uma exceção.

Retornando a divergência doutrinária em comento, a primeira corrente – encabeçada por José Fernando Simão – entende que, com a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, os deficientes se tornam plenamente capazes, independentemente de nova decisão judicial. José Fernando Simão⁵⁶ afirma que a (in)capacidade é indicativo do estado da pessoa natural e que as leis de estado têm eficácia imediata e alcançam todos que se encontram em determinada situação, o que torna o levantamento da interdição desnecessário.

O doutrinador compara esta situação com a redução da maioridade civil de 21 (vinte e um) para 18 (dezoito) anos, implementada pelo Código Civil de 2002, e, também, com a abolição da separação judicial por força da alteração do artigo 226, § 6º, CRFB/88, decorrente da Emenda Constitucional 66/2010.

Em relação à redução da maioridade, quando o CC/2002 entrou em vigor, todas as pessoas cujas idades regulavam entre 18 (dezoito) e 20 (vinte) anos se tornaram maiores e, conseqüentemente, absolutamente capazes. Com a mudança da lei, o estado da pessoa natural foi alterado de forma automática. Já no outro caso, as pessoas separadas judicialmente não se

⁵⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Op. Cit.*, p. 242.

⁵⁶ SIMÃO, José Fernando. Estão todos os interditados livres da incapacidade ou precisamos de sentença para levantar as interdições? Sim, sem sentença. **Carta Forense**. 03/04/2017. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/estao-todos-os-interditados-livres-da-incapacidade-ou-precisamos-de-sentenca-para-levantar-as-interdicoes--sim-sem-sentenca/17464>>. Acessado em 28 mai. 2017.

tornaram automaticamente divorciadas porque essa mudança de estado requer a manifestação de vontade da pessoa, ao contrário da questão da idade.

José Fernando Simão, então, defende que a lei concede ou retira a capacidade da pessoa, independente da vontade desta, quando o critério de fixação da (in)capacidade consiste em idade ou em uma doença.

Outro argumento desta corrente é que a mudança automática da incapacidade relativa ou absoluta para a capacidade absoluta está em conformidade com o espírito do Estatuto da Pessoa com Deficiência. Este, em seus artigos 6º e 84, concede às pessoas com deficiência a capacidade plena. Ainda existe a possibilidade de nomear um curador, no entanto, esta medida é excepcional e exige um maior cuidado na avaliação da necessidade da curatela⁵⁷ do que havia antes da entrada em vigor do EPD.

O terceiro argumento sustentado por José Fernando Simão é que as sentenças de curatela foram proferidas sobre dispositivos já revogados, sendo impossível manter decisão com base em lei revogada. Defende que a interdição leva em conta a incapacidade e não há mais caso de incapacidade em razão de doença ou deficiência.

Ocorre que este entendimento é errôneo, pois é possível mover ação de nomeação de curador (denominação conferida pelo EPD) ou ação de interdição (denominação conferida pelo CPC/2015) em face de pessoa com deficiência que não tem discernimento suficiente para ser enquadrada como absolutamente capaz e, portanto, para sua própria proteção, é tida como relativamente incapaz.

Esta curatela é diferente daquela anterior ao EPD, pois é uma medida excepcional e restringe-se a questões patrimoniais, mas isso não quer dizer que a curatela deixou de existir como alega José Fernando Simão.

⁵⁷ Art. 1.771: Antes de se pronunciar acerca dos termos da curatela, o juiz deverá ser assistido por equipe multidisciplinar, entrevistar pessoalmente o interditando.

Art. 1.772: O juiz determinará, segundo as potencialidades da pessoa, os limites da curatela, circunscritos às restrições constantes do art. 1.782, e indicará curador. Parágrafo único. Para a escolha do curador, o juiz levará em conta a vontade e as preferências do interditando, a ausência de conflito de interesses e de influência indevida, a proporcionalidade e a adequação às circunstâncias da pessoa.

A segunda corrente – defendida por Pablo Stolze Gagliano e Fernando Tartuce – sustenta a necessidade de uma ação de reabilitação ou de levantamento de interdição para que a curatela seja encerrada. Sustenta, também, que a curatela continuará válida, apesar de ter sua eficácia limitada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (curador atuará apenas na esfera patrimonial do curatelado), caso não seja levantada por ação judicial nem seja requerida a tomada de decisão apoiada.

Esses doutrinadores entendem que tornar os termos de curatela existentes inválidos e ineficazes com a entrada em vigor do EPD traria grave risco à segurança jurídica e social.

Apesar dessa presunção de plena capacidade que o estatuto trouxe, é possível que a pessoa não tenha discernimento suficiente para ser enquadrada como absolutamente capaz, sendo, então, relativamente incapaz, de forma que a curatela deve ser mantida, obedecendo, entretanto, os limites impostos pelo EPD.

Por esta razão, Flávio Tartuce, sustenta a necessidade de uma sentença proferida no sentido de levantar a curatela⁵⁸. É necessária a análise do caso concreto para garantir a correta efetividade da curatela bem como a estabilidade do Direito Civil.

Tartuce defende, então, que o EPD traz uma análise flexível da situação existencial do deficiente, a qual é concretizada apenas sob uma nova análise do seu enquadramento.

2.5. O Projeto de Lei do Senado nº 757 de 2015.

Cerca de dois meses após a entrada em vigor da Lei 13.146 de 2015, começou a vigorar a Lei 13.105 de 2015 – Código de Processo Civil – e algumas controvérsias foram verificadas. O Código Civil foi alterado e deixou de tratar da restrição da capacidade civil da pessoa com deficiência como interdição, mas sim como ação de nomeação de curador que, acarreta na incapacidade relativa do curatelado. O CPC, no entanto, continua tratando de interdição.

⁵⁸ TARTUCE, Flávio. Estão todos os interditados livres da incapacidade ou precisamos de sentença para levantar as interdições? Não, com sentença. **Carta Forense**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/estao-todos-os-interditados-livres-da-incapacidade-ou-precisamos-de-sentenca-para-levantar-as-interdicoes--nao-com-sentenca/17465>>. Acessado em 28 mai. 2017.

Por ser a Lei 13.146 de 2015 uma norma mais específica, apesar de ser anterior ao Código de Processo Civil, o que está determinado naquela deve prevalecer sobre o previsto neste código.

Ainda em 2015, quando o Estatuto da Pessoa com Deficiência e o CPC/2015 ainda não estavam em vigor, foi criado um projeto de lei do Senado Federal, o PL do Senado nº 757 de 2015, cujo objetivo é de:

harmonizar dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), da Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015 (Estatuto das Pessoas com Deficiência) e da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, promulgada pelo Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, relativos à capacidade das pessoas com deficiência e das demais pessoas para praticar os atos da vida civil, bem como às condições para exercício dessa capacidade, com ou sem apoio⁵⁹.

O artigo 2º deste projeto de lei prevê a revogação de algumas alterações no Código Civil promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, como, por exemplo, as alterações nos artigos 3º e 4º do Código Civil, analisadas anteriormente neste capítulo. O artigo 4º do mesmo projeto de lei traz nova redação para estes dispositivos:

Art. 4º O inciso II do art. 3º, o inciso II e o parágrafo único do art. 4º, o inciso I do art. 1.548 e os arts. 1.767, 1.769, 1.772 e 1.777 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 3º

II – os que, por qualquer motivo, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

Art. 4º

II – os ébrios habituais, os viciados em tóxicos e os que, por qualquer causa, tenham o discernimento severamente reduzido;

III – (revogado);

Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.

Assim, haveria mais uma causa de incapacidade absoluta, além da idade: não possuir, por qualquer razão, o discernimento necessário para praticar os atos da vida civil. No rol dos relativamente incapazes foram incluídas as pessoas com discernimento reduzido, que haviam sido retiradas do artigo 4º do Código Civil por alteração promovida pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência.

⁵⁹ BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 757 de 2015. 01 de dezembro de 2015.** Artigo 1º. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=574431&disposition=inline>>. Acessado em 13 jun. 2017.

Os artigos 8º e 9º do projeto trazem alterações para o instituto da tomada de decisão apoiada:

Art. 8º O art. 1.783-A da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do disposto no art. 116 da Lei nº 13.146, de 6 julho de 2015, fica acrescido dos seguintes §§ 12, 13 e 14:

“Art. 116.

‘Art. 1.783-A.

§ 12. Os negócios e os atos jurídicos praticados pela pessoa apoiada sem participação dos apoiadores são válidos, ainda que não tenha sido adotada a providência de que trata o § 5º deste artigo.

§ 13. Excepcionalmente, não será devida a tomada de decisão apoiada quando a situação da pessoa exigir a adoção da curatela.

§ 14. A tomada de decisão apoiada não será registrada nem averbada no Registro Civil de Pessoas Naturais. (NR)”

Art. 9º A Seção X do Capítulo XV do Título III do Livro I da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 763-A:

Art. 763-A. Aplica-se, no que couber, o disposto nas Seções IX e X do Capítulo XV do Título III deste Código ao processo de tomada de decisão apoiada.

Parágrafo único. Se o juiz entender que não estão presentes os requisitos legais da tomada de decisão apoiada, poderá, se for o caso, definir a curatela.

O Projeto de Lei do Senado nº 757 de 2015 traz ajustes para deixar legalmente previsto o que já era entendimento doutrinário - o beneficiário da decisão apoiada não precisa estar sempre assistido do apoiador para praticar atos e negócios jurídicos válidos; não é necessário registrar nem averbar a tomada de decisão apoiada no Registro Civil de Pessoas Naturais; deixa claro que, quando a curatela é necessária no caso concreto, não deve haver tomada de decisão apoiada. Além disso, confere aplicação subsidiária das regras da interdição, tutela e curatela, de forma a suprir qualquer lacuna ainda existente.

A justificativa para a urgência na propositura deste projeto de lei foi que o EPD logo entraria em vigor e, apesar de ser um dos maiores avanços legislativos brasileiros em matéria de proteção, valorização e inclusão das pessoas com deficiência, o estatuto, provavelmente em razão de ser tão extenso, acarretou lapsos e inconsistências legislativas que deixariam juridicamente desprotegidas as pessoas que não possuem o mínimo de lucidez e de capacidade comunicativa, o que lhes impediria de praticar os atos da vida civil de maneira eficaz.

Este projeto de lei visa garantir que quaisquer pessoas, deficientes ou não, tenham acesso ao apoio que necessitem no exercício de sua capacidade, estando de acordo com a previsão do art. 12.3 da Convenção Internacional de Direitos das Pessoas com Deficiência⁶⁰.

O projeto de lei em comento afirma que alguns aspectos do EPD não refletem adequadamente o que a citada convenção determina e aponta os comentários de alguns civilistas - José Fernando Simão, Atalá Correia, Flávio Tartuce e Vitor Frederico Kümpel – que criticam o estatuto por este abandonar à própria sorte as pessoas que não possuem discernimento cognitivo suficiente ou condições de exprimir sua vontade, mas que, com o advento da Lei Brasileira de Inclusão, se tornaram absolutamente capazes e, também, em razão dos lapsos, gerar aos operadores do Direito muito trabalho nos próximos anos para sanar as controvérsias e reparar quem for prejudicado pela aplicação errada da lei.

O projeto de lei, em sua justificativa, também traz o argumento de que, com a entrada em vigor da Lei 13.146 de 2015, os mecanismos de proteção jurídica dos incapazes⁶¹ não estarão mais disponíveis às pessoas sem discernimento ou sem capacidade de manifestar a própria vontade, sendo que o espírito da Convenção é justamente de garantir que as pessoas tenham proteção.

Outro ponto levantado no projeto de lei é a questão de que o CPC entraria em vigor dois meses depois e, portanto, revogaria o EPD no que fosse com ele incompatível. Ocorre que o critério cronológico para a resolução deste conflito não é o eleito por toda a doutrina. Há quem entenda que o EPD não pode ser revogado pelo CPC, pois aquele consiste em norma mais

⁶⁰ BRASIL. **Decreto 6.949. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. 25 de agosto de 2009.** Art. 12 (...) 3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acessado em: 13 jun. 2017.

⁶¹ Invalidez dos negócios e atos jurídicos praticados pelos incapazes sem assistência ou representação do curador (arts. 166, I, 171, I, 185 e 1.767 e seguintes do Código Civil); nulidade do casamento (e, por consequência, de eventual união estável) no caso de total falta de discernimento (arts. 1.548, I, e 1.727 do Código Civil); suspensão do prazo de prescrição e de decadência contra o absolutamente incapaz (arts. 198, I, e 208 do Código Civil); descabimento de repetição de indébito contra o incapaz no caso de invalidação do negócio jurídico, salvo prova de proveito dele (arts. 181, 588 e 589 do Código Civil); invalidade da quitação dada pelo incapaz (art. 310 do Código Civil); inexigibilidade de aceitação da doação pura pelo absolutamente incapaz (art. 543 do Código Civil); direito do incapaz de pedir a devolução do valor pago em jogo ou aposta (art. 814 do Código Civil); responsabilidade civil subsidiária com valor de indenização fixado com base na equidade e na garantia de sobrevivência do incapaz (art. 928 do Código Civil). BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 757 de 2015. 01 de dezembro de 2015.** Artigo 1º. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=574431&disposition=inline>>. Acessado em 13 jun. 2017.

específica do que este, devendo ser escolhido o critério da especificidade para a resolução do conflito.

O projeto ainda não foi aprovado. Sua última tramitação ocorreu em 22 de agosto de 2016, quando a matéria foi encaminhada ao Gabinete da Relatora, Senadora Lídice da Mata, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania – CCJ.

3. TOMADA DE DECISÃO APOIADA

3.1. Conceito e natureza jurídica.

A Tomada de Decisão Apoiada – TDA –, ou Tomada de Decisão Assistida, consiste em um instituto novo do Direito Civil que foi introduzido ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, em seu artigo 116, o qual determina que o Título IV do Livro IV da Parte Especial da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar acrescido de um capítulo intitulado “Tomada de Decisão Apoiada”.

A TDA está prevista no Código Civil em seu artigo 1.783-A, estando a sua definição no *caput* deste artigo.

Art. 1.783-A. A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade.

Este instituto foi criado com o intuito de atender a orientação Geral da Convenção das Pessoas com Deficiência, em especial a prevista no artigo 12.3⁶². A Tomada de Decisão Apoiada trata-se, portanto, de “um novo instituto voltado para auxiliar a pessoa que se sente fragilizada no exercício de sua autonomia, mas que não necessita de um suporte mais extremo como o da curatela”⁶³.

A TDA é, então, voltada para aquelas pessoas que possuem limitações no exercício do autogoverno, mas que têm preservada a aptidão de expressar suas vontades e de se fazer compreender, não havendo motivos para restringir sua capacidade por meio da curatela, o que lhe tornaria relativamente incapaz. É destinada, portanto, para pessoas plenamente capazes, mas que, por serem vulneráveis por alguma circunstância física, psíquica ou intelectual, necessitam

⁶² BRASIL. Decreto 6.949. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. 25 de agosto de 2009. art. 12 (...) 3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acessado em: 01 mai. 2017.

⁶³ MENEZES, Joyceanne Bezerra de. *Op. Cit.*, p. 616.

de uma proteção do sistema jurídico, para assegurar sua própria dignidade e igualdade substancial, e a requerem pessoalmente⁶⁴.

Desta forma, a TDA é classificada como um novo modelo de proteção intermediária, pois coloca-se “entre os extremos das pessoas sem deficiência (sob o prisma físico, sensorial e psíquico) e aquelas pessoas com deficiência e que foram qualificadas pela impossibilidade de expressão de sua vontade – e que, por conta disso, serão curateladas e consideradas relativamente incapazes”⁶⁵.

Cristiano Chaves de Faria, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto afirmam que foi criada uma trilogia na intervenção estatal (jurídica) na autonomia privada, visando garantir a dignidade da pessoa humana⁶⁶:

i) Pessoas sem deficiência, reputadas, por conseguinte, plenamente capazes; ii) pessoas com deficiência – física, mental ou intelectual – que podem exprimir a sua vontade e se autodeterminar. Estas, podem, eventualmente, se beneficiar da tomada de decisão apoiada, a fim de que exerçam a sua capacidade de exercício em condição de igualdade com os demais, com absoluta proteção de seus interesses existenciais e patrimoniais; iii) pessoas com deficiência – física, mental ou intelectual – qualificada pela curatela em razão da impossibilidade de autogoverno e de exprimir a sua vontade, enquadradas na incapacidade relativa. Aqui, há um regime especial de curatela, que levará em conta as crenças, desejos e vicissitudes do sujeito. A incapacidade relativa será materializada alternativamente pelas técnicas da representação e assistência, a depender do grau de possibilidade de externar a vontade.

É extremamente importante frisar que a Tomada de Decisão Apoiada não implica em qualquer tipo de restrição da plena capacidade diferente do que ocorre no instituto da curatela⁶⁷. O beneficiário da TDA, “no gozo de seus direitos civis, procura ser coadjuvado em seus atos pelos apoiadores”.

Não se trata de um modelo limitador da capacidade, mas sim de “um remédio personalizado para as necessidades existenciais de uma pessoa, no qual as medidas de cunho patrimonial surgem em caráter acessório, prevalecendo o cuidado assistencial e vital ao ser humano”⁶⁸.

⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. Cit.*, pp. 341-342.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 341.

⁶⁶ *Ibidem*, pp. 341-342.

⁶⁷ A curatela é uma medida excepcional que implica na restrição da capacidade da pessoa. O curatelado é relativamente incapaz.

⁶⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. Cit.*, p. 342.

Assim, este instituto está de acordo com o movimento do Direito Civil-Constitucional, que retirou o patrimônio do primeiro plano para dar prioridade ao indivíduo, ao contrário da tutela e da curatela, que são medidas prioritariamente voltadas ao campo patrimonial, tendentes à proteção de um incapaz⁶⁹.

Assim, quando tratamos deste instituto não estamos falando de incapacidade, mas de uma mera necessidade de apoio a uma pessoa humana. Por não restringir a capacidade dos beneficiários, as pessoas designadas para auxiliar os deficientes nas tomadas de decisões não são representantes nem assistentes, mas sim de apoiadores, pois não decidem em nome do beneficiário nem em conjunto com o mesmo, se limitam a apoiar para auxiliar, cooperar, com as atividades cotidianas da pessoa⁷⁰.

A natureza jurídica da Tomada de Decisão Apoiada é de instituto de jurisdição voluntária, apresenta-se como um termo de acordo constituindo um negócio jurídico que exige um ato do Estado para se completar.

Como será visto no próximo tópico, a pessoa com deficiência interessada em ter esse apoio deve provocar o Judiciário por meio de um processo de jurisdição voluntária.⁷¹ A TDA é, portanto, uma faculdade conferida aos deficientes para que gozem de maior proteção, caso entendam necessário.

O artigo 84, em seu § 2º, da Lei 13.146/2015 traz essa faculdade aos deficientes como forma de lhes assegurar o direito ao exercício da capacidade em igualdade de condições com as outras pessoas:

Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.
 (...)
 § 2º É **facultado** à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada.
 (Grifo nosso)

⁶⁹ *Ibidem*, *Loc. Cit.*

⁷⁰ *Ibidem*, p. 243.

⁷¹ MENEZES, Joyceanne Bezerra de. *Op. Cit.*, 617-618.

3.2. Procedimento.

3.2.1. Legitimidade ativa.

A legitimidade para requerer a Tomada de Decisão Apoiada é do próprio interessado e nunca de terceiros, pois trata-se de ato personalíssimo, de legitimidade exclusiva daquele que dela se beneficiará. Prevê o artigo 1.783-A, em seu §2º:

§ 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Por intermédio de um advogado, “a pessoa interessada deve propor ação judicial específica com o plano de apoio que melhor se adequa às suas necessidades, no qual indicará duas ou mais pessoas, de sua confiança e com as quais possua vínculo para que sejam nomeadas suas apoiadoras”⁷².

Não pode o juiz, *ex officio* ou em razão de provocação do Ministério Público, designar a decisão apoiada em favor de pessoa que não a requereu. Não é possível, também, indicar novos apoiadores em substituição aos indicados pelo requerente, nem quando for constatada a inaptidão destes para prestar o apoio.

Nestes casos, deve-se obedecer a determinação do § 8º do artigo 1.783-A do Código Civil⁷³, de forma que o beneficiário do instituto deve ser intimado para renovar a indicação, momento em que poderá, inclusive, manifestar o interesse em extinguir a decisão apoiada⁷⁴.

Cristiano Chaves de Faria, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto apresentam em seu livro Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo, 2. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. Páginas 344 e 345, um posicionamento diferente do defendido por Joyceanne Bezerra de Menezes. Para aqueles autores, o §2º do artigo 1.783-A deve ser interpretado de forma construtiva e ampliativa, já que consiste em norma de proteção

⁷² MENEZES, Joyceanne Bezerra de. *Op. Cit.*, p. 618.

⁷³ BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406. 10 de janeiro de 2002.** Art. 1.783-A (...) § 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acessado em: 01 mai. 2017.

⁷⁴ MENEZES, Joyceanne Bezerra de. *Op. Cit.*, p. 619.

à pessoa humana, de forma que a pessoa beneficiária da TDA não deve ser a única com legitimidade ativa para pedir a decisão apoiada. Para eles todas as pessoas legitimadas para a ação de curatela⁷⁵ também possuem legitimidade ativa para a decisão apoiada em razão da tradicional regra “quem pode mais, pode menos”.

Este entendimento, no entanto, viola a Lei 13.146 de 2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), que veio para conferir maior autonomia aos deficientes. A TDA é uma faculdade conferida às pessoas capazes que necessitam de um auxílio na tomada de decisões, assim não pode ser imposta a uma pessoa, só é possível ser beneficiário deste instituto se a própria pessoa o requerer judicialmente.

De acordo com a determinação do § 1º do artigo 1.783-A do Código Civil, que se encontra transcrito abaixo, “o plano de apoio de apoio deve discriminar, detalhadamente, todos seus termos, limites e extensão, bem como o prazo de sua vigência e o compromisso dos apoiadores em atender a vontade, os direitos e os interesses da pessoa apoiada”⁷⁶.

§ 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

A autora⁷⁷, afirma que apesar de a Tomada de Decisão Apoiada ter sido criada pela Lei 13.146 de 2015 atender exigência da Convenção das Pessoas com Deficiência, este instituto não é restrito aos deficientes.

A tomada de decisão apoiada pode ser utilizada por qualquer pessoa maior que sinta a necessidade de apoio para o exercício de sua capacidade legal, tais como: idosos, drogaditos ou alcóolicos, pessoas que tenham dificuldade para locomoção, limitadas por sequelas de acidente vascular cerebral ou aquelas que estão nas fases iniciais de doença de Alzheimer, além daquelas que tem alguma deficiência física, psíquica ou intelectual.

⁷⁵ De acordo com os artigos 1.768 e 1.769 do CC/2002, são legítimos para propor a curatela apenas a própria pessoa e o Ministério Público. No entanto, o CPC/2015, em seus artigos 747 e 748, confere legitimidade à própria pessoa, ao MP e, também, ao cônjuge ou companheiro, aos pais ou tutores e ao representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando.

⁷⁶ MENEZES, Joyceanne Bezerra de. *Op. Cit.*, p. 618.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 618-619.

3.2.2. Juízo competente.

São competentes para julgar os requerimentos de tomada de decisão apoiada as varas, do juízo do domicílio da pessoa que requer o apoio, que têm competência para julgar matérias de direito de família. A regra do juízo do domicílio se assemelha à regra aplicada à curatela – artigo 46 do Código de Processo Civil de 2015⁷⁸ -, no entanto, é possível prorrogar a competência, caso seja mais apropriado às condições do beneficiário.

De acordo com o artigo 1.783-A, § 3º, CC/2002⁷⁹, antes de proferir a sentença, o juiz deve ouvir o Ministério Público e, posteriormente, deve ouvir, pessoalmente, o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio, assistido por uma equipe multidisciplinar. Além disso, deve-se averiguar, antes da homologação da indicação dos apoiadores, se não há conflito de interesses ou influência indevida entre eles e o beneficiário bem como se aqueles reúnem condições jurídicas e morais suficientes para exercer o cargo⁸⁰.

3.2.3. Objeto do apoio.

Ao contrário da curatela que se restringe a questões patrimoniais⁸¹, o apoio pode ser referente a questões tanto patrimoniais quanto existenciais, sendo ainda possível incidir sobre decisões da rotina doméstica ou relacionadas a cuidados pessoais.

O tipo de apoio também pode ser de ordem variada, a depender da necessidade específica de quem o requer. Pode na facilitação da comunicação, na prestação de informação e esclarecimentos, no auxílio à análise dos fatores favoráveis e desfavoráveis que circundam certa decisão, etc., tudo a depender do caso específico e das demandas da pessoa que precisa do apoio.⁸²

Essa possibilidade de o apoio ser pertinente a questões existenciais, como, por exemplo, relacionadas ao casamento e à educação, deve-se ao fato do apoiador não consistir em um

⁷⁸ BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei nº 13.105. 16 de março de 2015.** Art. 46. A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro de domicílio do réu. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acessado em: 01 mai. 2017.

⁷⁹ BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406. 10 de janeiro de 2002.** Art. 1.783-A (...) § 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. **(Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em: 01 mai. 2017.

⁸⁰ MENEZES, Joyceanne Bezerra de. *Op. Cit.*, p. 619.

⁸¹ BRASIL. **Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).** Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial.

⁸² MENEZES, Joyceanne Bezerra de. *Op. Cit.*, pp. 619-620.

representante ou assistente e não estamos diante de uma renúncia ao exercício de direitos fundamentais nem de uma transmissão do exercício de direitos personalíssimos.

Quando o apoio é pertinente a negócios jurídicos e a apoiador acreditar que determinado negócio pode trazer riscos e prejuízos relevantes ao apoiado e este não concordar com o entendimento do apoiador, a questão será levada ao juiz, que tomará as providências necessárias, inclusive, para suspender a realização do negócio jurídico. Joyceanne Bezerra de Menezes entende que se o beneficiário colocou a matéria objeto do negócio jurídico questionado no objeto da TDA, é porque estava ciente de que necessitava de apoio nesta área.⁸³

3.2.4. Apoiadores.

Conforme o *caput* do artigo 1.783-A do Código Civil, já transcrito neste trabalho, o beneficiário da TDA deve eleger como seus apoiadores, pelo menos, duas pessoas idôneas, que gozem de sua confiança, e com as quais mantenha vínculos.

Assim, é possível afirmar que são três os pressupostos para que uma pessoa possa ser apontada como apoiadora: idoneidade⁸⁴, confiança e vínculo com o pretenso apoiado. O vínculo não precisa ser jurídico, pode ser de afetividade ou até proveniente de uma experiência relacional no ambiente de trabalho. A confiança decorre deste vínculo relacional que o requerente possui com o indicado. É importante ressaltar que, além destes pressupostos, o apoiador deve estar no exercício pleno de sua capacidade.⁸⁵

O juiz realizará uma entrevista pessoal com o indivíduo que requer o apoio e com as pessoas por ele indicadas para preencher a função de apoiador, tendo o magistrado o dever de verificar se existe algum conflito entre o requerente e os indicados. O juiz tem a possibilidade de não homologar o apoiador, fundamentando sua decisão no conflito de interesse, na inidoneidade do indicado ou em eventual pressão que este exerça sobre o beneficiário. O juiz

⁸³ *Ibidem*, p. 620.

⁸⁴ Conceito de idôneo: Que é digno, honrado e de honestidade inquestionável. WEISZFLOG, W. (Ed.) **Michaelis moderno dicionário da Língua Portuguesa**. Melhoramentos, 2012. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=9oyQb>>. Acessado em 02 jun. 2017.

⁸⁵ MENEZES, Joyceanne Bezerra de. *Op. Cit.*, pp. 620-621.

não pode nomear outro apoiador, pois, como já explicitado, a escolha do apoiador consiste em um ato personalíssimo.⁸⁶

Cristiano Chaves de Faria, Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto divergem de Joyceanne Bezerra de Menezes quanto à escolha do apoiador. Para eles tal escolha não é um ato personalíssimo, eles defendem que “o juiz não está adstrito à nomeação dos apoiadores indicados na petição inicial, podendo optar por outros, a depender do caso, dès que disponha de fundamentação suficiente”⁸⁷.

Este entendimento não respeita o *caput* e o § 2º do artigo 1.783-A do Código Civil, que determina que é a própria pessoa com deficiência quem elege os apoiadores. Tendo em vista que o beneficiário é plenamente capaz não é razoável permitir que o magistrado escolha os apoiadores em seu lugar, pois aquele tem discernimento suficiente para isto.

Quanto à exigência de indicação de no mínimo dois apoiadores, Joyceanne Bezerra de Menezes, em livro por ela organizado, denominado Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas – Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão, na página 621, afirma que é possível concluir que o legislador pretendia instituir um apoio compartilhado, no entanto, como não está expresso no dispositivo, o apoio poderia ser oferecido de modo conjunto fracionado – cada apoiador presta apoio em áreas específicas, de acordo com suas aptidões, e sobre este apoio mantém responsabilidade exclusiva - ou conjunto compartilhado – não há distinção entre os apoiadores quanto às funções ou a periodicidade, o exercício do apoio e a responsabilidade é igualmente dividida entre ambos -, à semelhança do que se permite na curatela, e o modo deve estar estabelecido no plano de apoio.

Joyceanne Bezerra de Menezes também ressalta que o apoio não se assemelha a um palpite e que o apoiador não é uma pessoa a quem se requer uma opinião, pois os apoiadores possuem “a responsabilidade de zelar pelos interesses da pessoa no exercício de sua capacidade legal relativamente ao que for objeto do apoio”, ou seja, exercerão os deveres de proteção, cooperação e de informação.⁸⁸

⁸⁶ *Ibidem*, p. 620.

⁸⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Op. Cit.*, p. 345.

⁸⁸ MENEZES, Joyceanne Bezerra de. *Op. Cit.*, p. 621.

É importante destacar mais uma vez que, com a TDA, o apoiado não tem sua capacidade restringida e que seu poder decisório não é transferido ao apoiador. Os apoiadores têm o papel de garantir que o apoiado tenha acesso à correta informação sobre os dados que podem interferir em suas decisões.

3.2.5. Duração do apoio e sua extinção.

Conforme previsto no já transcrito art. 1.783-A, § 1º, do Código Civil, deve ser estabelecido no termo do apoio o prazo de vigência do acordo, sendo certo que a prorrogação é permitida.

De acordo com artigo 1.783-A, § 1º, CC⁸⁹, o beneficiário da TDA pode requerer o término do acordo a qualquer tempo. O § 10 do mesmo artigo⁹⁰ traz a possibilidade de o apoiador requerer que sua responsabilidade com o apoiado cesse antes do término do prazo previsto em contrato.

Neste caso, deve o juiz se manifestar sobre a exclusão do apoiador, deve ouvir o apoiado para saber se deseja dar continuidade ao acordo e, se for o caso, determinar que este indique outra pessoa para o encargo.

Como já explicitado neste trabalho, é possível, também, que o apoiador seja destituído do cargo, caso aja com negligência, exerça pressão indevida ou não cumpra com as obrigações assumidas.

Art. 1.783-A (...)

(...)

§ 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

⁸⁹ BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406. 10 de janeiro de 2002.** Art. 1.783-A: (...) § 9º: A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em: 01 mai. 2017.

⁹⁰ BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406. 10 de janeiro de 2002.** Art. 1.783-A: (...) § 10: O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em: 01 mai. 2017.

§ 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

3.2.6. Registro da sentença que homologa a tomada de decisão apoiada.

A sentença homologatória não precisa ser registrada nem averbada no Registro Civil de Pessoas Naturais, ao contrário da decisão de curatela, que de acordo com o artigo 755, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015⁹¹, deve ser registrada.

3.3. Repercussão na esfera de terceiros.

Os terceiros não participam da relação jurídica entre apoiado e apoiador – a tomada de decisão apoiada consiste em um acordo entre estes dois – e, por isso, não são atingidos pela TDA. Os negócios jurídicos realizados entre o beneficiário deste instituto e um terceiro são válidos, mesmo quando o apoiador não participa, pois, como já ficou evidenciado, o apoiado não é relativa nem absolutamente incapaz, mas sim uma pessoa plenamente capaz, que, por possuírem limitações no exercício do autogoverno, necessitam de um auxílio na tomada de decisões.

O terceiro, caso tenha conhecimento de que a pessoa com quem está realizando negócio jurídico está sob decisão apoiada, tem a possibilidade de requerer a contra-assinatura do(s) apoiador(es) no contrato ou acordo, especificando neste a sua função em relação ao apoiado – artigo 1.783-A, § 5º, do Código Civil⁹².

3.4. Conversão da Tomada de Decisão Apoiada em Curatela e o caminho inverso.

Tanto a Tomada de Decisão Apoiada quanto a Curatela são alcançadas por meio de ações judiciais. A primeira encontra previsão apenas no direito material – art. 1.783-A, CC – e

⁹¹ BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406. 10 de janeiro de 2002.** Art. 755: (...) § 3º A sentença de interdição será inscrita no registro de pessoas naturais e imediatamente publicada na rede mundial de computadores, no sítio do tribunal a que estiver vinculado o juízo e na plataforma de editais do Conselho Nacional de Justiça, onde permanecerá por 6 (seis) meses, na imprensa local, 1 (uma) vez, e no órgão oficial, por 3 (três) vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição, os limites da curatela e, não sendo total a interdição, os atos que o interdito poderá praticar autonomamente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em: 01 mai. 2017.

⁹² BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406. 10 de janeiro de 2002.** Art. 1.783-A: (...) § 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em: 01 mai. 2017.

visa formalizar um acordo, sem afetar a capacidade civil do beneficiário do apoio. A segunda, por sua vez, encontra previsão no direito material – art. 1.767 e ss, CC – e no direito processual – art. 747 e ss, CPC/2015 – e restringe a capacidade civil, conferindo ao beneficiário um curador com poderes de assistência ou de representação, sendo este último mais raro por afetar ainda mais a capacidade da pessoa curatelada.

Tendo em vista que ambas seguem, em regra, o procedimento de jurisdição voluntária e visam a proteção da pessoa que requer o apoio ou em face da qual a curatela é pedida, é possível, para garantir a máxima tutela do direito material em comento, e considerando os princípios da efetividade processual⁹³ e da inafastabilidade de jurisdição⁹⁴, a conversão de uma ação em outra, devendo ser respeitados o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Joyceanne Bezerra de Menezes, em livro por ela organizado, denominado Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas – Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão, nas páginas 626 e 627 afirma que:

Do princípio da inafastabilidade e do direito fundamental ao devido processo legal extrai-se o princípio da adequação. Nessa toada, se a adequação do procedimento é um direito fundamental, “caberá ao órgão jurisdicional efetivá-lo, quando diante de uma regra procedimental inadequada às peculiaridades do caso concreto, que impede, por exemplo, a efetivação de um direito fundamental (à defesa, à prova, à efetividade, etc) ”.

Essa adequação só ocorrerá se as partes forem intimadas em momento prévio, se o princípio do contraditório for garantido e se o modelo cooperativo do processo for respeitado. A ideia de adequação surge para dar fim à obrigatoriedade de uma forma rígida legal, igual em todos os casos, trazendo ao juiz a faculdade de alterar os fatos e os atos processuais para que atendam especificamente ao caso concreto.

⁹³ O princípio da efetividade: de acordo com este princípio constitucional - artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição da República Federativa do Brasil – deve ser garantida a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

⁹⁴ O princípio da inafastabilidade de jurisdição: previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, este princípio assegura o acesso aos órgãos judiciários, bem como o acesso à Justiça.

Assim, no pedido da TDA, se o juiz, após a oitiva da parte requerente, devidamente assistido por uma equipe multidisciplinar, detectar indícios de que a mesma sofre graves limitações à capacidade e considerar o parecer do Ministério Público, terá a possibilidade de adaptar o feito.

O magistrado poderia intimar os legitimados ativos para a ação de curatela⁹⁵ para lhes facultar a propositura da ação de curatela, visando resguardar os interesses da pessoa em questão, sendo importante ressaltar que o MP tem legitimidade em caráter subsidiário, pois só pode propor a ação se as outras pessoas legítimas não existirem ou, quando existirem, quedarem inertes ou forem incapazes. Quando a curatela for decretada, o pedido de TDA será extinto.⁹⁶

É possível que as limitações à capacidade da pessoa sejam agravadas após a homologação do pedido de TDA e, nesses casos, qualquer pessoa que possua legitimidade ativa para a propositura da curatela poderá propô-la.

O juízo que conheceu o processo da tomada de decisão apoiada será prevento e, uma vez nomeado o curador provisório, o apoiador perderá seu papel, principalmente se o âmbito do apoio coincidir com a extensão do que se pede na curatela, sendo importante assinalar que não há nenhuma que obste a nomeação da pessoa que exercia o apoio como curador. Quando a curatela for decretada, a TDA será encerrada.⁹⁷

⁹⁵ De acordo com os artigos 1.768 e 1.769 do CC/2002, são legítimos para propor a curatela apenas a própria pessoa e o Ministério Público. No entanto, o CPC/2015, em seus artigos 747 e 748, confere legitimidade à própria pessoa, ao MP e, também, ao cônjuge ou companheiro, aos pais ou tutores e ao representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando. BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406. 10 de janeiro de 2002.** Art. 1.783-A: (...) § 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação comercial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. Art. 1.768. O processo que define os termos da curatela deve ser promovido: I - ~~pelos pais ou tutores~~; II - ~~pelo cônjuge, ou por qualquer parente~~; III - ~~pelo Ministério Público~~. (Revogado pela Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência) IV - **pela própria pessoa.** (Grifo nosso). BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406. 10 de janeiro de 2002.** Art. 1.769. O Ministério Público somente promoverá o processo que define os termos da curatela: I - nos casos de deficiência mental ou intelectual; II - se não existir ou não promover a interdição alguma das pessoas designadas nos incisos I e II do artigo antecedente; III - se, existindo, forem menores ou incapazes as pessoas mencionadas no inciso II. BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei nº 13.105. 16 de março de 2015.** Art. 747. A interdição pode ser promovida: I - pelo cônjuge ou companheiro; II - pelos parentes ou tutores; III - pelo representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando; IV - pelo Ministério Público. Parágrafo único. A legitimidade deverá ser comprovada por documentação que acompanhe a petição inicial. BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei nº 13.105. 16 de março de 2015.** Art. 748. O Ministério Público só promoverá interdição em caso de doença mental grave: I - se as pessoas designadas nos incisos I, II e III do art. 747 não existirem ou não promoverem a interdição; II - se, existindo, forem incapazes as pessoas mencionadas nos incisos I e II do art. 747.

⁹⁶ MENEZES, Joycenne Bezerra de. *Op. Cit.*, p. 627.

⁹⁷ *Ibidem*, pp. 628-629.

Não há, então empecilhos para a conversão da tomada de decisão apoiada em curatela, no entanto, Joyceanne Bezerra de Menezes afirma que o juiz não pode converter o pedido de curatela em tomada de decisão apoiada, nem quando provocado pelo Ministério Público. Se é feito o pedido de curatela e é constatado que a pessoa possui capacidade integral, tal pedido deve ser denegado, não podendo o magistrado chamar a pessoa em face da qual se pediu a curatela para manifestar sua vontade acerca da conversão da ação de curatela em pedido de tomada de decisão apoiada, pode, apenas, orientá-la sobre a possibilidade de requerer a decisão apoiada.

Isto ocorre porque, como já explicitado no presente trabalho, a tomada de decisão apoiada consiste em ato personalíssimo, “é ato da vontade e da iniciativa exclusiva da pessoa que entende necessitar do apoio por meio desta via”⁹⁸.

3.5. Aplicação da Tomada de Decisão Apoiada e da Curatela após a entrada em vigor da Lei 13.146 de 2015.

No processo nº 2191636-02.2015.8.26.0000⁹⁹, que tramita na comarca Barueri, que visa a interdição de Francisco Estevam Fernandes, foi determinado em decisão interlocutória que as autoras – irmãs do interditando – aditassem a petição inicial para indicar qual das duas deveria ser nomeada curadora, sob pena do indeferimento da inicial.

As autoras interpuseram agravo de instrumento em face desta decisão, em razão da ausência de vedação legal ao exercício da curatela compartilhada e do fato de que, na prática, elas já dividem os custos e as tarefas necessárias à sobrevivência do interditando, de forma que a curatela compartilhada é a que melhor atenderá os interesses desse. Além disso, o não compartilhamento será prejudicial para as autoras, pois uma delas ficará sobrecarregada.

O Desembargador Relator Claudio Godoy, primeiramente, menciona três agravos de instrumento - Agravo de Instrumento n. 2180578-36.2014.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Rui Cascaldi. j. 28/04/2015; Agravo de Instrumento n. 2002799-

⁹⁸ *Ibidem*, p. 629.

⁹⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 01ª Câmara de Direito Privado. **Ação de Interdição nº 2191636-02.2015.8.26.0000**. Relator: Claudio Godoy. 16 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2015/12/3_Decisao-TJSP-Curatela-Provisoria-Possibilidade-de-nomeacao-Inform-Outubro-Familia.pdf>. Acessado em 05 jun. 2017.

94.2014.8.26.0000, 7ª Câmara de Direito Privado, Rel. Mary Grun. j. 02/04/2014; Agravo de Instrumento n. 0089340-38.2012.8.26.0000, 1ª Câmara de Direito Privado, Rel. Alcides Leopoldo e Silva Júnior. j. 02/10/2012 – em que, apesar da interpretação mais restritiva do artigo 1.775 do Código Civil¹⁰⁰, deve-se atentar ao caso concreto e ao princípio do melhor interesse do incapaz, sendo possível admitir a nomeação simultânea de mais de um curador.

Em seguida, o relator menciona a sobrevinda do Estatuto da Pessoa com Deficiência e a introdução no Código Civil do artigo 1.775-A, que prevê:

Art. 1.775-A. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Há, então, previsão legal para a adoção da curatela na modalidade compartilhada, quando assim atender melhor ao interesse do interditando. O relator entendeu que, no momento da decisão, não havia qualquer indicativo de que a nomeação conjunta deixaria de trazer benefícios ou que traria prejuízos.

Diante disto, o relator deu provimento ao recurso para conceder a curatela provisória às duas irmãs. Os demais desembargadores acompanharam o voto do relator, de forma que o recurso foi provido, por unanimidade, pela 01ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Na ação de interdição nº 1831/2015 – 201502991920¹⁰¹, a parte autora é filha do interditando, que foi diagnosticado com a doença de Alzheimer – CID G.30.9. Ela alega que, em razão da mazela que acometeu seu pai, este não pode praticar os atos da vida civil e, portanto, a autora requer sua interdição e que seja nomeada como sua curadora.

¹⁰⁰ BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406. 10 de janeiro de 2002.** Art. 1.775. O cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito. §1º Na falta do cônjuge ou companheiro, é curador legítimo o pai ou a mãe; na falta destes, o descendente que se demonstrar mais apto. § 2º Entre os descendentes, os mais próximos precedem aos mais remotos. § 3º Na falta das pessoas mencionadas neste artigo, compete ao juiz a escolha do curador. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em: 05 jun. 2017.

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Comarca de Rio Verde. **Ação de Interdição nº 1831/2015 – 201502991920.** Juíza: Coraci Pereira da Silva. 21 mar. de 2016. Disponível em: <<https://www.26notas.com.br/blog/?p=12712>>. Acessado em 05 jun. 2017.

Em decisão interlocutória, foi concedido à autora a curatela provisória do requerido. Na audiência de interrogatório, o procurador da autora retificou o pedido inicial para que fosse reconhecida a interdição parcial, e não total do interditando. O Ministério Público, em parecer, concordou com a retificação da parte autora.

A juíza, em sede de sentença, afirma que, até a entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, para sofrer interdição a pessoa deveria ser acometida de moléstia mental ou psiquiátrica, sendo, portanto, incapaz para gerir os próprios bens e praticar os demais atos da vida civil. Com o advento do estatuto mencionado, a pessoa com deficiência foi retirada da categoria de incapaz, sendo estabelecido que a deficiência não afeta a plena capacidade.

Em seguida, menciona o Código de Processo Civil de 2015, que entrou em vigor em 18 de março de 2016 e tratou da interdição nos artigos 747 e seguintes. O CPC/2015 admitiu a hipótese de interdição para a administração de bens em razão de incapacidade, no entanto, está em confronto com lei especial anterior a sua vigência, conforme artigo 84, caput, do Estatuto da Pessoa com Deficiência, que assegura à pessoa com deficiência o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas.

A juíza, portanto, entende que, em casos de incapacidade para a prática dos atos da vida civil, deve ser feita a nomeação de tutor, preservando o exercício dos direitos dos deficientes. Com a produção das provas ao longo do processo, ficou evidente que o interditando necessita da ajuda de terceiros para praticar as atividades da vida civil.

Em entrevista em juízo, o interditando demonstrou compreensão e consciência da realidade do mundo em que vive, de forma que foi possível concluir que está lúcido, possuindo discernimento quanto a sua orientação no tempo e no espaço. Soube responder o valor do salário mínimo, que havia sido atualizado há pouco tempo, demonstrando noções de conhecimentos gerais. Sua capacidade de memorização não está no melhor estado em razão do Alzheimer, mas o próprio interditando reconhece que está acometido desta doença, pois se justificou quando não conseguiu responder os nomes das autoridades políticas da região.

O interditando, na época da audiência, tinha 85 (oitenta e cinco) anos, e, em razão da idade avançada, apresentou alterações no humor, falha da memória, problemas com linguagem,

falta de interesse em cuidados pessoais, como higiene e peças de vestimenta, além de diminuição da capacidade auditiva, o que acarretou em inúmeras perguntas à sua filha sobre o que estava acontecendo na audiência, pois nem sempre conseguia ouvir o que a magistrada e o promotor de justiça falavam.

Com a entrevista e o laudo médico acostado aos autos, ficou demonstrada a necessidade de apoio para a manutenção do bem-estar do interditando e para gerir seu patrimônio, principalmente, porque não há cura do Alzheimer, no entanto, ficou constatado que este não pode ser considerado incapaz, já que tem noção da realidade e possui capacidade para certos atos que não envolvam raciocínio lógico e cálculo de grande complexidade.

A magistrada faz a observação de que com a Lei Brasileira de Inclusão as pessoas com deficiência mental ou intelectual deixaram de ser consideradas absolutamente incapazes, mas, em situações excepcionais, poderão ser submetidos a curatela prevista no artigo 84 da citada lei, quando a medida se mostrar proporcional às necessidades e circunstâncias de cada caso. Além disso, a curatela se tornou medida extraordinária e restrita a atos de conteúdo patrimonial ou econômico, de forma que a figura da interdição ilimitada está extinta.

A juíza julgou extinto o processo com resolução de mérito e acolheu parcialmente a pretensão da autora, a nomeando para exercer o cargo de curadora de seu pai, devendo representa-lo nos atos que importem na administração de bens e valores, celebração de contratos e outros que exijam maior capacidade intelectual, além dos atos previstos no artigo 1.782, caput, do Código Civil de 2002¹⁰², na forma do artigo 84, § 1º, Lei nº 13.146/2015¹⁰³.

Na ação de interdição nº 201588301395¹⁰⁴, Alessandra Ferreira Batista, Alexsandro Ferreira Batista e Gicelda Ferreira Batista requerem a interdição de Manoel Jose Batista, em

¹⁰² BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406. 10 de janeiro de 2002.** Art. 1.782. A interdição do pródigo só o privará de, sem curador, emprestar, transigir, dar quitação, alienar, hipotecar, demandar ou ser demandado, e praticar, em geral, os atos que não sejam de mera administração. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em: 05 jun. 2017

¹⁰³ BRASIL. **Lei nº 13.146/2015.** Art. 84. (...) § 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acessado em: 05 jun. 2017.

¹⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe, 03ª Vara Cível da Comarca de Nossa Senhora do Socorro. **Ação de Interdição nº 201588301395.** 11 de abril de 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/112933720/djse-11-04-2016-pg-1080?ref=previous_button>. Acessado em 05 jun. 2017.

razão dele ser portador de transtorno mental – CID F06 -, sendo a primeira requerente indicada como curadora.

O laudo psiquiátrico acostado aos autos aponta que o interditando é portador de transtorno mental orgânico ou sintomático não especificado. O estudo psicossocial, também acostado aos autos, afirma que a família do interditando possui condições satisfatórias para exercer o encargo de curadora.

Em audiência, o interditando mostrou capacidade de discernimento em diversos pontos e foi constatada uma divergência quanto às respostas dadas pelo perito no exame psiquiátrico e as partes, em comum acordo, se manifestaram pela decretação da interdição parcial do interditando, para auxiliá-lo na tomada de decisões de sua vida civil, na forma do artigo 1.783-A do Código Civil. O Ministério Público se posicionou de forma favorável à pretensão das partes.

Em sede de sentença, o magistrado afirma que na audiência em que o interditando foi entrevistado em juízo foi constatado que ele realmente possui limitação para a prática dos atos da vida civil e comercial, no entanto, a capacidade parece ser parcial e limitada, tendo, porém, poder de discernimento e de decisão, estando apto a manifestações de vontade.

Portanto, o novo instituto da tomada de decisão apoiada seria mais adequado do que a curatela. Sustenta que a interdição total e absoluta deve ser uma exceção e entende precipitada a ideia de alguns doutrinadores no sentido de que a nova legislação deu fim à interdição.

O magistrado aduz que a tomada de decisão apoiada possui restrição menos grave que a curatela e que é voltada para os relativamente incapazes. A TDA não atinge a plena capacidade do indivíduo, que mantém seu direito de decisão, mas fica limitado para praticar alguns atos da vida civil, necessitando de apoio para exercê-los¹⁰⁵.

Há na sentença uma transcrição de um escrito de Nelson Roselvald:

¹⁰⁵ Conforme explicitado neste trabalho, a tomada de decisão apoiada não é voltada para relativamente incapazes, mas sim para pessoas plenamente capazes que se sentem fragilizadas no exercício de sua autonomia.

[...]NA TOMADA DE DECISÃO APOIADA O BENEFICIÁRIO CONSERVARÁ A CAPACIDADE DE FATO. MESMO NOS ESPECÍFICOS ATOS EM QUE SEJA COADJUVADO PELOS APOIADORES, A PESSOA COM DEFICIÊNCIA NÃO SOFRERÁ RESTRIÇÃO EM SEU ESTADO DE PLENA CAPACIDADE, APENAS SERÁ PRIVADA DE LEGITIMIDADE PARA PRATICAR EPISÓDICOS ATOS DA VIDA CIVIL. PENSEMOS EM UMA PESSOA COM MAIS DE 18 ANOS OU EMANCIPADA (POIS PARA OS MENORES O SISTEMA DISPÕE DA AUTORIDADE PARENTAL E TUTELA), QUE EM RAZÃO DE UMA DIFICULDADE QUALQUER OU UM DÉFICIT FUNCIONAL (FÍSICO, SENSORIAL OU PSÍQUICO), PERMANENTE OU TEMPORÁRIO, SINTA-SE IMPEDIDA DE GERIR OS SEUS PRÓPRIOS INTERESSES E ATÉ MESMO DE SE CONDUZIR PELO COTIDIANO DA VIDA. ELA NECESSITA DE AUXÍLIO E, PARA TANTO, O DIREITO CIVIL LHE DEFERE A TOMADA DE DECISÃO APOIADA. CUIDA-SE DE FIGURA BEM MAIS ELÁSTICA DO QUE A TUTELA E A CURATELA, POIS ESTIMULA A CAPACIDADE DE AGIR E A AUTODETERMINAÇÃO DA PESSOA BENEFICIÁRIA DO APOIO, SEM QUE SOFRA O ESTIGMA SOCIAL DA CURATELA, MEDIDA NITIDAMENTE INVASIVA À LIBERDADE DA PESSOA. NÃO SE TRATA DE UM MODELO LIMITADOR DA CAPACIDADE DE AGIR, MAS DE UM REMÉDIO PERSONALIZADO PARA AS NECESSIDADES EXISTENCIAIS DA PESSOA, NO QUAL AS MEDIDAS DE CUNHO PATRIMONIAL SURGEM EM CARÁTER ACESSÓRIO, PREVALECENDO O CUIDADO ASSISTENCIAL E VITAL AO SER HUMANO. ENQUANTO A CURATELA E A INCAPACIDADE RELATIVA PARECEM ATENDER PREFERENTEMENTE À SOCIEDADE (ISOLANDO OS INCAPAZES) E À FAMÍLIA (IMPEDINDO QUE DILAPIDE O SEU PATRIMÔNIO), EM DETRIMENTO DO PRÓPRIO INTERDITO, A TOMADA DE DECISÃO APOIADA OBJETIVA RESGUARDAR A LIBERDADE E DIGNIDADE DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, SEM AMPUTAR OU RESTRINGIR INDISCRIMINADAMENTE SEUS DESEJOS E ANSEIOS VITAIS. [...]

Tendo em vista as condições do caso concreto e o fato do interditando já ter concordado que sua filha pode exercer o auxílio para suprir suas limitações, o pedido autoral foi julgado procedente, com base no artigo 1.783-A do Código Civil, e foram nomeadas as apoiadoras.

Foi esclarecido que estas podem tomar medidas para evitar a dilapidação do patrimônio por parte do apoiado ou de terceiros contra ele e para preservar sua renda mensal, de forma que possa viver dignamente. As apoiadoras podem, também, requerer judicialmente as medidas necessárias para fazer cessar qualquer ação que ponha em risco o patrimônio e a dignidade do apoiado.

A Tomada de Decisão Apoiada consiste em um instituto muito recente no ordenamento jurídico brasileiro, portanto, ainda não foi muito aplicado, seja por falta de conhecimento de quem dela poderia se beneficiar, seja em razão de operadores de direito ignorarem sua existência.

Esta pode ser considerada como uma das críticas ao Estatuto da Pessoa com Deficiência. Há uma legislação que visa conferir maior autonomia aos deficientes, no entanto, as pessoas que desta poderiam se beneficiar não têm conhecimento de sua existência, pois não houve ampla divulgação. Além disso, mesmo após a entrada em vigor da Lei Brasileira de Inclusão, ainda se requeria curatela ilimitada.

CONCLUSÃO

É possível constatar que as alterações ao sistema das incapacidades não foram amplamente aceitas pela doutrina, que aponta falhas na nova legislação. Apesar de muitos concordarem com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, entendendo que o mesmo cumpriu o seu papel - assegurar e promover o exercício dos direitos e liberdades fundamentais por pessoas com deficiência em condições de igualdade com os demais, visando a inclusão social e cidadã dos deficientes¹⁰⁶ -, outros acreditam que os deficientes perderam sua proteção jurídica.

Com o advento da Lei Brasileira de Inclusão, as pessoas com deficiência se tornaram plenamente capazes. Antigamente, presumia-se que, em razão, da deficiência, a pessoa era incapaz, mas, atualmente, a presunção é de capacidade.

A restrição da capacidade só é possível em casos extremos, quando comprovado que a pessoa não possui o discernimento necessário para exercer sozinha os atos da vida civil. Neste caso, haverá uma ação de nomeação de curador e, mediante sentença, será estabelecida a curatela, a qual será restrita aos atos patrimoniais.

Em razão de serem enquadrados como absolutamente capazes e terem o mesmo tratamento que as pessoas que não possuem nenhum tipo de deficiência, uma parte da doutrina entende que houve a perda da proteção jurídica.

A ideia da Lei 13.146 de 2015 é realmente muito boa. O Estatuto da Pessoa com Deficiência confirma muitas regras da Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e traz algumas inovações. O EPD visa integrar o deficiente na sociedade, lhe confere autonomia para praticar os atos da vida civil sem representação ou assistência, explica os tipos de barreiras que o deficiente enfrenta em sua vida e dá ao Estado e à sociedade o dever de retirar estas barreiras.

¹⁰⁶ BRASIL. **Lei nº 13.146. 6 de julho de 2015.** Art. 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acessado em: 13 jun. 2017.

A Lei Brasileira de Inclusão, no entanto, possui algumas falhas, como a questão do abandono jurídico mencionado anteriormente. A pessoa que não possui discernimento algum não tem condições de praticar os atos da vida civil sozinha, então necessita da curatela. Ocorre que, depender da ação de nomeação de curador para obter uma proteção maior é preocupante, pois até que alguém perceba que a curatela é necessária a pessoa estará desprotegida.

Outra falha grave e muito comentada pelos juristas é a questão da incapacidade relativa conferida às pessoas que não podem, por causa transitória ou permanente, exprimir sua vontade. O exemplo clássico para ilustrar as pessoas que se enquadram nesta categoria – já mencionado neste trabalho – é o da pessoa em coma. Se ela é relativamente incapaz, deveria praticar os atos assistido por um terceiro, no entanto, a pessoa em coma não tem como praticar ato algum, estando, portanto, desprotegida. Ela deveria estar no rol dos absolutamente incapazes, como era originalmente na redação do Código Civil, devendo ser representada e não assistida.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência trouxe benefícios como a implementação do instituto da Tomada de Decisão Apoiada, que foi introduzido ao ordenamento jurídico pátrio para proporcionar maior proteção aos deficientes e obedecer à determinação da Convenção Internacional sobre Direitos das Pessoas com Deficiência.

A TDA consiste em um auxílio às pessoas com deficiência, que são plenamente capazes, mas se sentem fragilizadas no exercício de sua autonomia. Trata-se de um modelo de proteção intermediária, pois destina-se aos indivíduos que estão entre pessoas sem deficiência e as pessoas com deficiência que estão sob curatela, por não conseguirem expressar suas vontades.

A TDA é o procedimento pelo qual a pessoa com deficiência indica duas ou mais pessoas de sua confiança para lhe ajudar a tomar as decisões da vida civil. Esses apoiadores, que devem ser pessoas idôneas e devem possuir vínculo com o apoiado, têm o dever de fornecer todos os elementos e informações necessários para que a melhor decisão seja tomada.

Como discutido no quarto capítulo, o requerimento da decisão apoiada e a indicação dos apoiadores consistem em atos personalíssimos da pessoa que se beneficiará do apoio. A classificação como ato personalíssimo é importante porque, se a pessoa é plenamente capaz, ela

deve decidir se a TDA é necessária para ela e deve ter a possibilidade de escolher quem ela quer como apoiador.

Este instituto ainda é muito novo, surgiu em 2016 com a entrada em vigor do EPD, e ainda não é muito conhecido no Brasil, de forma que ainda não é muito aplicado. Muitas pessoas que apresentam limitações no exercício do autogoverno, mas têm preservada a aptidão de expressar suas vontades e de se fazer compreender, de forma que podem requerer a decisão apoiada, não sabem da existência do mesmo e, portanto, não usufruem dos benefícios que o instituto proporciona.

Além disso, os juristas brasileiros apresentaram certa resistência ao estatuto e continuaram ajuizando ações de interdição em detrimento da ação de nomeação de curador. Isto é bastante grave, tendo em vista quão invasiva é a interdição, que pode ser ilimitada, enquanto a curatela se limita aos atos negociais e patrimoniais, de forma que o curador não pode atuar na esfera pessoal do curatelado.

A existência do instituto da tomada de decisão apoiada deve ser amplamente divulgada para que todas as pessoas tenham conhecimento da mesma e, assim, possam ter acesso ao apoio ao qual a Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência se refere em seu art. 12.3¹⁰⁷.

¹⁰⁷ BRASIL. Decreto 6.949, 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. Art. 12 (...) 3. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para prover o acesso de pessoas com deficiência ao apoio que necessitarem no exercício de sua capacidade legal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acessado em: 13 jun. 2017.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406.** 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acessado em: 01 abr. 2017.
- _____. **Código de Processo Civil. Lei nº 13.105.** 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acessado em: 01 mai. 2017.
- _____. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Tomada de decisão apoiada e curatela: medidas de apoio previstas na Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência/ Conselho Nacional do Ministério Público.** Brasília: CNMP, 2016. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/images/curatela.pdf>>. Acessado em: 02 jun. 2017.
- _____. **Decreto nº 6.949 (Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência).** 25 de agosto de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acessado em: 01 abr. 2017.
- _____. **Lei nº 13.146/2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113146.htm>. Acessado em: 05 jun. 2017.
- _____. **Projeto de Lei do Senado nº 757 de 2015.** 01 de dezembro de 2015. Artigo 1º. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=574431&disposition=inline>>. Acessado em 13 jun. 2017.
- _____. Tribunal de Justiça de Sergipe, 03ª Vara Cível da Comarca de Nossa Senhora do Socorro. **Ação de Interdição nº 201588301395.** 11 de abril de 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/112933720/djse-11-04-2016-pg-1080?ref=previous_button>. Acessado em 05 jun. 2017.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Comarca de Rio Verde. **Ação de Interdição nº 1831/2015 – 201502991920.** Juíza: Coraci Pereira da Silva. 21 mar. de 2016. Disponível em: <<https://www.26notas.com.br/blog/?p=12712>>. Acessado em 05 jun. 2017.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 01ª Câmara de Direito Privado. **Ação de Interdição nº 2191636-02.2015.8.26.0000.** Relator: Claudio Godoy. 16 de fevereiro de 2016. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2015/12/3_Decisao-TJSP-Curatela-Provisoria-Possibilidade-de-nomeacao-Inform-Outubro-Familia.pdf>. Acessado em 05 jun. 2017.
- _____. XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF. **Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência.** Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/kvg8f9o7/UhmsHVFhR9TR33v5.pdf>>. Acessado em 01 jun. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência Comentado artigo por artigo**. 2. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil, ver., ampl. e atual. de acordo com o Estatuto da Pessoa com Deficiência e com o novo CPC**, v. 1, parte geral. 18. ed.. São Paulo: Saraiva, 2016.

KIM, Richard Pae, BOLZAM, Angelina Cortelazzi. **Direito civil constitucional** [Recurso eletrônico on-line]. Encontro Nacional do CONPEDI. Paradoxos decorrentes da interpretação do estatuto da pessoa com deficiência sobre a capacidade civil. Florianópolis, Páginas 105/107. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/kvg8f9o7/UhmsHVFhR9TR33v5.pdf>>. Acessado em 01 jun. 2017.

LARAIA, Maria Ivone Fortunato. **A pessoa com deficiência e o direito ao trabalho**. 2009. 189 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/8878/1/Maria%20Ivone%20Fortunato%20Laraia.pdf>>. Acessado em: 05 jun. 2017.

MENEZES, Joyceanne Bezerra de. **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas – Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Parte Geral**. v. 1. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, Otto Marques da. **A Epopeia Ignorada – A Pessoa Deficiente na História do Mundo de Ontem e de Hoje**. CEDAS. 1987.

SIMÃO, José Fernando. Estão todos os interditados livres da incapacidade ou precisamos de sentença para levantar as interdições? Sim, sem sentença. **Carta Forense**. 03/04/2017. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/estao-todos-os-interditados-livres-da-incapacidade-ou-precisamos-de-sentenca-para-levantar-as-interdicoes--sim-sem-sentenca/17464>>. Acessado em 28 mai. 2017.

TARTUCE, Flávio. Estão todos os interditados livres da incapacidade ou precisamos de sentença para levantar as interdições? Não, com sentença. **Carta Forense**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/estao-todos-os-interditados-livres-da-incapacidade-ou-precisamos-de-sentenca-para-levantar-as-interdicoes--nao-com-sentenca/17465>>. Acessado em 28 mai. 2017.

WEISZFLOG, W. (Ed.) **Michaelis moderno dicionário da Língua Portuguesa**. Melhoramentos, 2012. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=9oyQb>>. Acessado em 02 jun. 2017